جواهر الفتاوى
أو
خير الزاد في الارشاد
لعلمائنا الكرام طيب الله ثراهم
جمعها ورتبها وزاد عليها بعض الفتاوى
الشيخ عبد الكريم المدرس بالحضرة القادرية والامام والخطيب
بالجامع الأحمدي في بغداد المحروسة
الجزء الثالث
1390 هـ - 1971 م

تـــنـــبـــيـــه

- **تم إعادة تنضيد الكتب وتدقيقها لمرة واحدة على الأقل، الرجاء التماس العذر في حال وجود بعض الأخطاء والمساعدة في تصحيحها إذا أمكن وذلك عن طريق التواصل عبر الايميل (** muhmaz@gmail.com**) او عن طريق الواتس اب (**0097336610249**).**
- **للحصول على آخر تحديث على الكتب يرجى تحميلها من قسم "الوصلات الخارجة" في صفحة المؤلف على موسوعة ويكبيديا حيث ستتوفر الروابط لأحدث النسخ (** https://tinyurl.com/yvt2s8pm**).**

(كتاب النكاح)

سؤال:

ما معنى النكاح وما هي احكامه واركانه وشرائطها..؟

الجواب:

ان النكاح شرعا عندنا عقد يقتضي اباحة وطئ بلفظ انكاح او تزويج وما اشتق منهما او ترجمتهما.

وأما احكامه فهي: انه يستحب لتائق اليه وجد أهبته ويستحب تركه لتائق فقدها ويكره فعله لمن يتوق اليه ولم يجد الأهبة أو وجدها وبه علة كهرم ومرض وتعنين دائمين، ومباح لمن لم يتق اليه ووجدها، ثم هذا بالنسبة الى ذاته، اما بالنظر الى الغير فقد يجب كما اذا تاق اليه ووجد اهبته وخاف العنت من تركه، وقد يحرم كما اذا لم يتق اليه ولم يجد أهبته وبه علة مانعة عن المباشرة وغلب على ظنه وقوع زوجته في فتنة هذا.

وأما اركانه فخمسة: زوج وزوجة ووليّ وشاهدان وصيغة.

وشرط الزوج لصحة العقد الحل والاختيار والتعيين بالحضور شخصا او ذكر اسمه ورفع نسبه بحيث يمنع الاشتباه، ولمباشرته العقد علمه بحل المرئة له. وشرط الزوجة الحل والتعيين كما مر آنفا وخلوها من نكاح الغير وعدته.

وشرط في الولي الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والحل وان يكون مرشدا كما في الحديث الشريف: بأن لا يكون فاسقا كمن بلغ رشيدا وانكح موليته او كان فاسقا وتاب عن مفسقاته فانه يزوجها حالا او يكون عدلا بان يكون عنده ملكة تمنعه عن اقتراف الكبائر وصغائر الخسة والرذائل المباحة، وان لا يكون مختل النظر بهرم او خبل ولا محجورا عليه بسفه. وفي التحفة: واختار اكثر متاخرى الاصحاب انه (اي الفاسق) يلى، والغزالي انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولى والا فلا لأن الفسق عم، واستحسنه

في الروضة وقال ينبغي العمل به وبه افتى ابن الصلاح، وقواه السبكي. وقال الأذرعى: لي منذ سنين افتى بصحة تزويج القريب الفاسق، واختاره جمع اخرون اذا عم الفسق واطالوا في الانتصار له.. الى ان قال ويؤيد ما قاله اولا انه حكي قول للشافعي انه ينعقد بشهادة فاسقين لان الفسق اذا عم في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هذا وكما جاز اكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل انتهى. وفي الشرواني قوله: فكذا هذا أي فمثل الشاهد الفاسق حين عموم الفسق القريب الفاسق انتهى. قلت فيجب على الولي والشاهدين والزوجين البالغين تقليد القول المفيد لصحة النكاح بولاية القريب الفاسق وشهادة الشاهدين الفاسقين كما تقرر في محله.

وشرط الشاهدين الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة والسمع والبصر والضبط ومعرفة لسان المتعاقدين وعدم تعينهما للولاية ولو كانا ابني الزوجين او عدويهما. وينعقد بشهادة مستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لان الظاهر من المسلمين العدالة لكنه لا ينعقد بشهادة مستوري الاسلام ومستوري الحرية.

وشرط في الصيغة ما شرط فيها في البيع ومنه عدم التعليق وعدم التأقيت ولفظ مايشتق من انكاح أو تزويج او ترجمتهما وان يكون الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يتم المبتدي كلامه مما لا بد منه في تحقق اصل العقد وان لا يرجع الى ان يكمل قرينه ما طلب منه وان تبقى اهليته واهلية الآذنة المشترط اذنها الى انقضاء العقد وان يكون القبول على وفق الايجاب ومرتبطا به بنحو تزوجتها او قبلت نكاحها او قبلت تزويجها، فلا يكفي نحو قبلت او تزوجت بدون ما يربطه بالايجاب، وان يسمع كلا من الايجاب والقبول من بقرب العاقد وان لا يقع الفصل بينهما باجنبي ممن طلب جوابه وان قصر وبفاصل طويل ممن انقضى كلامه. هذا ما اخذته من نصوص الكتب المعتمدة. والله اعلم.

المدرس في بياره عبدالكريم

سؤال:

اذا خطب أمرأة فاجابه ولي أمرها ثم بعد الاجابة وقبل العقد دفع او ارسل اليها او الى ولي أمرها شيئا من النقود او الأقمشة او الأطعمة بقصد ان يزوجوه منها او صنع طعاما ودعى الناس اليه في بيت ابيها كما هو المعتاد فلم يتم العقد فهل له الرجوع عليها او عليه في ما دفعه او ارسله أو صنعه طعاما ام لا وعلى الأول فهل يرجع بالمثل أو بالقيمة وما هو ضابط المثلى والمتقوم؟

الجواب:

وبالله التوفيق. نعم، للخاطب المذكور الرجوع بكل ما دفعه او ارسله كما صرح به الشيخ في التحفة أو أخر الصداق ونصه: (فرع) خطب امرأة ثم ارسل او دفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد اي ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها او منه رجع بما وصلها منه كما افاده كلام البغوي واعتمده الأذرعي ونقله الزركشي وغيره عن الرافعي اي اقتضاء يقرب من الصريح انتهى. وقال في هذا الفرع: ولو طلق في مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشيء كما رجحه الأذرعي خلافا للبغوى لانه انما اعطى للعقد وقد وجد انتهى.

ثم ان ما دفعه أو ارسله ان بقي رد بعينه كاملا او تلف قبل الأعراض فعليهم رد المثال لما كان مثليا ووجد مثله، وقيمته يوم التلف لما كان متقوّما أو بعده فعليهم رد المثل للمثلى كما مر واقصى قيم التالف من يوم الأعراض الى يوم التلف للمتقوم لانهم غاصبون حكما في هذه الصورة الأخيرة دون الأوليين، ويتضح كل ذلك لمن تتبع كلام الفقهاء في الغصب. والضابط في المثلى والمتقوم ان كل ما حصره كيل او وزن وكان منضبطا بحيث يجوز فيه السلم كالحنطة والأرز واللحم والسمن والسكر فهو مثلى وما عداه متقوم وان حصره عد او ذرع كالاقمشة كما صرح به الشيخ في كتاب الغصب من التحفة بقوله: والأصح أن المثلي ما حضره كيل او وزن أي

أمكن ضبطه باحدهما، وان لم يعتد فيه بخصوصه، وجاز السلم فيه فما حضره عدّ او ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه.

والجواهر والمعجونات ونحوها وكل ما مر مما يمتنع فيه المسلم متقوم وان حصره كيل او وزن لان المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدي انتهى.

بقي الكلام في ما صنعه الخاطب بنفسه او وكيله في بيت ولي المخطوبة مثلا ودعى الناس اليه وحاصل القول فيه اخذا من شتات كلام الفقهاء لا سيما الفتاوى الكبرى للشيخ او اخر الصداق آن ذاك ان كان بامر من ولي المخطوبة كما هو المعتاد من أمر اوليائهن به لما يرونه من العار في اهماله رجع الخاطب عليه بقيمته يوم الصنع والاتلاف لان الاتلاف وان كان بيده لكنه كان حسب امره والبداهة حاكمة بانه لا يصنع ذلك حينئذ الا بقصد اتمام العقد وان لم يكن حسب امره وان رضي به واحب فلا رجوع له لان الخاطب هو المفرط المضيع لماله، ولو اختلفا في الامر فان كان للخاطب بينة عليه فذاك والا فيصدق الولي بيمينه في نفيه لان الاصل برائة الذمة كما صرح به الفقهاء في نظير المسئلة.

هذا ما رأيناه في الجواب فان قنعتهم به فبها والا فاعينونا ببيان ما هو الحق والصواب.

المدرس في بياره عبدالكريم

سؤال:

هل تخرج ولاية الفاسق عن المذهب؟

الجواب:

قال النووي رحمه الله تعالى ولا ولاية الفاسق على المذهب. والمراد بالمذهب على ما قاله في الديباجة هو الراجح من الطريقتين او الطرق التي هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فالطرق الكثيرة المفصلة في هذه المسئلة على ما في الروضة والمحلى كلها من المذهب على اختلاف الأصحاب، لكن رجح المصنف منها طريق عدم الولاية <6>

للفاسق مطلقا وحكم بانه هو المذهب. والطرق المتعددة من المذهب اذا اختلف أهل الترجيح فيها ورجح بعض منهم واحدة وبعض اخر اخر تخير من لم يتأهل للنظر والترجيح في العمل بهما نفسا وافتاء وقضاء وليس في الأخيرين تقليد لغير الأئمة الأربعة في الافتاء والقضاء ولا عمل بالمرجوح فيهما بل كل منهما مذهب رجح كونه مذهبا ترجيحين ترجيح صاحب الطريق لطريقه وترجيح المرجح المتأخر عنه لطريقه كالمصنف لطريق عدم الولاية والسبكى ومن يحذو حذوه كابن الصلاح لطريق ثبوتها، فكما ان الطريقين اذا كانا الاثنين ولم يرجح احدهما ثالث يجوز تقليد كل منهما في الافتاء والقضاء اذا لم يكن المقلد متأهلا للنظر والترجيح على ما صرح به الشيخ محمد بن ابراهيم في رسالته المعمولة في التقليد عن شيخه في الفوائد وابن الجمال في فتح المجيد، فكذلك يجوز تقليد كل منهما فيهما اذا رجح كلا منهما مرجح على ما لا يخفى لبقائهما على صفة الاستواء عند المقلد الغير المتأهل وعدم مزية احدهما على الاخر بالترجيح كما إذا لم يرجح احدهما ثالث، فعلى هذا كما أن تزويج القريب الفاسق موقوف على تقليد القائلين بولاية الفاسق كذلك تزويج البعيد العادل مع القريب الفاسق موقوف على تقليد القائلين بعدمها. كيف ولو لم يختلف الأصحاب في المذهب ايضا لم يكن بد عن التقليد لان المسئلة في حد نفسها اختلافية ولو كان بين المجتهدين المطلقين. وللقاضي المقلد لهؤلاء القائلين بعدمها الحكم بفساد تزويج البعيد العادل مع وجود القريب الفاسق كما صرح به في الانوار واستحسان صحته في الروضة والتحريض عليه بقوله وينبغي العمل به بل المتبادر من العمل ما يعم الافتاء والقضاء يكون كالصريح في ما قررناه من كون اختيار ثبوت الولاية للفاسق مذهبا لا خارجا منه، وبفرض ان الاختيار هذا خروج عن المذهب لا يجوز تقليده الا لعمل النفس فبعد التقليد لا ينكر عليه الا القاضي بعد الرفع لا بمحض العلم والاطلاع كما كتب في ثقة الفتاوى حيث قال فيها: وبعد التقليد على القاضي الحكم بفساده أن <7>

رفع اليه وعلم به انتهى. ويدل على ما ذكرنا مـا في التحفـة من قولـه وان اعتقد الحل بتقليد صـحيح لم ينكـر عليـه الا القاضـي أن رفـع اليـه ومن قوله في السير ولان العـبرة بعـد الرفـع للقاضـي باعتقـاده فقـط كيـف ولـو لم يكن كـذلك لـوجب الإنكـار على اتبـاع سـائر الأئمـة مـع تقليدهم تقليدا صحيحا في المنكر المختلف فيه ولم يفعلـه ولا قـال بـه احد، او قول صاحب التحفـة: « فيلـزم التفريـق بينهمـا وان لم يترافعـا اليه» محمول على ما اذا لم يعتقد الحل بتقليد صحيح، ويؤيـد مـا ذكرنـا كفاية التقليد الصـحيح في النكـاح الخلافي للاحتيـاج الى المحلـل واللـه تعالى اعلم.

احمد النودشى رحمه الله

سئلت:

هل يجوز بمذهب الشافعي رضي الله عنه عقد النكاح بـالولي الفاسـق وهل نقل عنه قول بـذلك، وهـل قـال احـد من اصـحابه ونـاقلي مذهبـه بـذلك، وهـل القائـل بجـواز فسـق الـولي مغـاير للقائـل بجـواز فسـق الشاهدين حتى يلـزم من عقـد النكـاح بتقليـدهما التلفيـق، وهـل يجـوز باصل مذهب الشافعي عقد النكاح بهم اذا تابوا، وهل يلزم على الــزوج والزوجة العلم بشروط النكاح وما يتوقف عليه؟

الجواب:

لا يصح عقد النكاح بالولى والشـهود الفسـقة على المعتمـد في مـذهب الشـافعي رضـي اللــه عنـه. قـال في المنهـاج: ولا ينعقـد الا بحضـرة شاهدين شرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر، وينعقد بمستوري العدالة على الصحيح أي ظاهرا كما قيـده بـه الشـراح، وعبـارة التحفـة معه ولا ولاية لفاسق على المذهب فيزوج الا بعد. واختار اكثر متــأخري الاصحاب انه يلى. والغزالي انه لو سلبها انتقلت الحاكم فاسق لا ينعزل ولى والا فلا، لان الفســق عم واستحســنه في الروضــة، وقــال ينبغي العمل به وبه افتى ابن الصلاح وقواه السـبكي، وقـال الأذرعي لي منـذ سنين أفتى بصحة تزويج القريب الفاسق،

واختاره جمع آخرون أذا عم الفسق، ويؤيده أنه حكى قول للشافعي انه ينعقد بشهادة فاسقين لأن الفسق اذا عم في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقائه فكذا هذا انتهى ملخصا. وهذا ظاهر في ان الراجح ما قاله الغزالي ومن تبعه الذي هو القول الثاني للشافعي المشار اليه بقوله على المذهب. لكن قال الرملي والخطيب: المعتمد ما اقتضاه اطلاق المتن.

قال ابن حجر في التحفة اوائل كتاب الشهادات: واختار جمع منهم الأذرعي والغزي وأخرون قول بعض المالكية انه اذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل انتهى. وقال في الفتاوى ان بعضا من علماء اليمن قال بجواز فسق الشهود اذا عم الفسق. وعلم مما نقلنا ان للشافعي رضي الله عنه قولا بصحة العقد مع فسق كل من الولي والشهود أذا عم الفسق واختاره الأذرعي. فلو قلد هذا القول والاذرعي في هذا الحكم علم عدم التلفيق. فان قيل ما أختاره الأذرعى مخصوص بصورة فقد العدالة دون ما قاله الشافعي رضي الله عنه قلت المراد بفقدها عموم الفسق كما يشعر به قوله وعم الفسق، فان قلت ما ضابطة عموم الفسق قلت لم ار له ضابطا لكن يؤخذ من القول المار للغزالي « لان الفسق عم » ان عمومه يكون بكون اكثر الناس فسقة ولا يحتاج الى فقد العادل أو ندرته في العصر او البلد والا لم يصح حكمه بعموم الفسق في عصره. فان قيل ما ذكره الأذرعي انما هو في حكم القاضي لا في تحمل الشهادة على النكاح قلت كلامهم صريح في أن تحمل الشهادة على النكاح في حكم اداء الشهادة عند القاضي في اشتراط عدالة الشاهد، واما تحملها على غيره فغير مشروط بالعدالة، فاختياره عدم اشتراط العدالة لأدائها عنده اختيار لعدمه في التحمل المذكور، لكن هذا انما يتم لو ثبت عنه ان تحمل الشهادة على النكاح في حكم ادائها. ويجوز عقد النكاح بالولي الفاسق اذا تاب توبة صحيحة. عبارة التحفة والنهاية: ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لان الشرط عدم الفسق لا

العدالـة، وقـال ع ش أي وان لم يشـرع في رد المظـالم ولا في قضـاء صلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بانه يعزم عزما مصمما على رد المظالم انتهى. ولا يجوز عقده بالشاهدين الفاسقين اذا تابـا لمـا فيهمـا من أنـه لم يلحـق الفاسـق بالمسـتور اذا تـاب ولا بـد من مضـي مـدة الاستبراء وهي سنة.

فإن قيل اذا كان الـولي والشـهود فسـقة هـل الاولى تقليـد الاذرعي او تقليد أصل مذهب أبي حنيفة او تقليد القبول المرجوح للشافعي رضـي الله عنهم في جواز عقد النكاح بينهم اذا كانوا فسقة او تقليـد الغـزالي والنووي والسبكي في جواز فسق الولي وتقليـد القـائلين بجـواز فسـق الشهود من علماء اليمن؟ قلت الشق الأخير لا يـؤمن فيـه من التلفيـق لكن المحقق النودشي اختـار الاكتفـاء بـه بـل اكتفى بالتقليـد الاجمـالي حيث قال: والحاصل أنه يلزم على الـزوجين والـولي والشـاهدين تقليـد العلماء الـذين أفتـوا في مـذهب الشـافعي بجـواز عقـد النكـاح بـالولي والشهود الفسقة في ناحية عم الفسق فيها انتهى. وعليه العمـل. وكـذا الشق الأول لما ذكرنا بقولنا لكن هذا الخ.

على انه اذا اتفق مجتهـد مطلـق وبعض اصـحاب مجتهـد اخـر فـالاولى. تقليد المجتهـد المطلـق، قـال ابن حجـر في بـاب قسـم الصـدقات من الفتاوى: وحيث اتفق مالك رضي الله عنـه وبعض اصـحابنا رحمهم اللـه على حكم مخــالف للمــذهب وأراد الانســان التقليــد في ذلــك الحكم فالأولى تقليد مالك لانـه مجتهـد مطلـق بالاجمـاع وامـا بعض الاصـحاب فليس مجتهـدا كـذلك. وامـا الشـق الثـاني والثـالث فلم أر في تـرجيح احدهما على الاخر نقلا لكن الذي يخطر ببالي ان تقليـد الشـافعي اولى اذ يلزم من قلـد امامـا في مسئلة ان يعـرف جميـع مـا يتعلـق بهـا في مذهب ذلـك الأمـام ومعرفـة جميـع مـا يتعلـق بالنكـاح في مـذهب أبي حنيفة لمن كان شافعيا متعسر بل متعذر. نعم لو تبحر فيهـا بحيث يعلم جميع ما يتعلق بها لكان تقليده اولى، فعلى هـذا الأولى تقليـد الـزوجين للقول المرجوح للشافعي ان كانـا عـالمين بـه وارشـادهما أن لم يكونـا عالمين به

لا افتائهما به حتى يكون من الافتاء بخلاف الراجح في المذهب الذي هو حرام بل الاولى ان امكن توبة الولي توبة صحيحة وتقليد الزوجين للعلماء الشافعية القائلين بجواز عقد النكاح والله أعلم.

ولا يلزم علم الزوج والزوجة بشروط النكاح وما يتوقف عليه لنفوذ العقد باطنا وانما هو شرط لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرا ولذا قال في التحفة قول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط النكاح حال عقده شرط محمول على انه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى اذا كانت الشروط متحققة في نفس الأمر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا في مباشرته ويأثم ان اقدم عالما بامتناعه. ويجوز للشهود حضور عقد النكاح المذكور بلا تقليد لما في التحفة في فصل آداب القضاء يجوز للشاهدين حضور نكاح بلا ولي أن قلدا وارادا حفظ الواقعة انتهى. فان قيل ينافي هذا ما ذكروه في فصل من يعقد النكاح من انه ليس للشافعي حضور نحو هذا العقد ولا التسبب فيه الا بعد تقليد القائل بصحته تقليدا صحيحا قلت ينبغي أن يحمل على ما اذا اراد الشهادة على صحة العقد لا على جريانه فقط دفعا للتنافى بين كلاميه والله اعلم بالصواب..

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

سئل:

هل يجوز النكاح بشاهدين حالهما مجهول مع نسبة القتل الى احدهما أم لا، وهل يجب لجواز النكاح معرفة القاضي او الملقن الشرائط النكاح ام لا؟

فاجاب:

بقوله: النكاح ينعقد ظاهرا بمن لم يعرف له مفسق وهو المراد بمستوري العدالة لما في المنهاج «وينعقد ظاهرا بمستوري العدالة على الظاهر»، وقال المولى ابن حجر في شرحه لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها

لطال الامر وشق انتهى. ولما في التنبيه ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين ذكرين عدلين حرين مسلمين فان عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص أنتهى. ولما في البيجوري بعد بسط وعلى هذا فيكفي حضور شاهدين وان لم يعرفا بالمخالطة بان يؤتى بهما من الطريق والحال أنهما غير معروفين لان ظاهر حال المسلمين العدالة انتهى. ومجرد نسبة القتل الى احدهما لا يضر بل لابد من ثبوته عنده القاضي أما بعلمه او ببينة لما في التحفة، وانما يتبين الفسق بعلم القاضي فيلزم التفريق بينهما او ببينة تشهد به مفسرا سواء كان الشاهد مستورا ام لا انتهى. وان عدم معرفة القاضي أو الملقن جميع شرائط النكاح لا يضر بصحة النكاح لما في الفتاوى الكبرى.

وسئل

هل يشترط في من يعقد النكاح من ولي او وكيل او قاض معرفة جميع شروط النكاح؟

فاجاب بقوله:

لا يشترط معرفة ذلك لصحة النكاح لان المدار على وجود جميع شروط النكاح في نفس الامر لا في ظن العاقد فاذا وجدت في نفس الامر صح وان فقدت في ظن العاقد انتهى. وقول صاحب الانوار جملا من العزيز والروضة وغيرهما أن العلم بشرائط العقد حالة العقد شرط معناه أنه شرط لجواز مباشرة العقد لا لصحته حتى اذا كانت الشروط متحققة في نفس الأمر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا في الظاهر كذا اعتمده الشيخ ابن حجر رحمه الله. وبالجملة النكاح المسئول عنه صحيح ما لم يتبين فسق الشاهدين او احدهما ولا يلزم لصحة النكاح معرفة الملقن او القاضي بجميع شرائطه والله اعلم.

جلى زاده عبدالله

سئلت

هل تجب رؤية الشاهدين للزوجة أولا؟ وعلى الثاني هل تجب

معرفة اسمها ونسبها وهل ذلك بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنهما؟

فاجبت:

بأن الرؤية غير واجبة بشيء من المذهبين وكذا معرفتهما له بمذهب الشافعي رضي الله عنه على القول المعتمد. قال ابن حجر وسيعلم من كلامه وغيره انه لا بد في الزوجة من الخلو عن النكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولي واقره القمولى وغيره، وعبارته وطريق العلم بالزوجة أما معرفة اسمها ونسبها او معاينتها فزوجتك هذه، وهي منتقبة او وراء سترة والزوج لا يعرف اسمها ولا نسبها، باطل لتعذر تحمل الشهادة عليها انتهى. قال الجرجاني وفي ما اذا كان الولي غير الاب والجد يشترط أي في الغائبة رفع اسمها ونسبها حتى ينتفي الاشتراك ويكفي ذكر الأب وحده اذا لم يكن في البد. مشارك له انتهى. وتردد الأذرعي في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها لان الواجب حضورهم وضبط صيغته لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه انتهى. قال ابن قاسم لكن رجح الخ اعتمده م ر. واما بمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فتجب معرفتهما له قال ابن العابدين قال في البحر لابد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة منتقبة في الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها، فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت وحدها فيه جاز، ولو كان معها اخرى فلا لعدم زوال الجهالة وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها. وجوز الخصاف النكاح مطلقا انتهى. والظاهر ان المراد بالمعرفة أن يعرفا أن المعقود عليها هي فلانة بنت فلان الفلاني لا معرفتها شخصيا وان ذكر الاسم غير شرط بل المراد الاسم او ما يعينها مما يقوم مقامه انتهى، وظاهر انه لو قال والدها زوجتك بنتي فلانة

لكفى لان ذكر الاسم واضافة البنت الى نفسه اقوى في معرف الشاهدين من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها، كيف واشتراك شخصين في اسمهما واسم أبيهما وجدهما واقع بكثرة بخلاف اشتراك شخصين مسميين باسم واحد في كونهما بنتين لشخص معين والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

سؤال:

عرض است آيا براى صحت عقد نكاح به وليى فاسق وشاهدين فاسقين تقليد زوج وولي لازم است، چنانكه تقليد شاهدين براى جواز تحمل شهادت معتبر است؟

جواب:

چونكه درين عصر متاخر فسق غالب بل عام است عقدنكاح مشكل است كه به مذهب امام شافعي رضي الله عنه بروجه، صحيح انعقاد يابد. پس لازم است هر كس كه طالب عقد نكاح بشود، اعم ازمردوزن تقليد مجتهد در مذهب امام شافعى كه به مرتبة اجتهاد في الفتونى رسيده اند، مانند امام غزالي وامام نووى وامام سبكي وامام اذرعي، بكنند در ثبوت ولايت براى ولي فاسق، وولي خودش تقليد اين مجتهدرا بكند براى صحت اقدامش برنكاح، وشاهد هم تقليد بكنند براى تحمل شهادت، وش هود نكاح اگر ممكن باشد مستور باشند بهتر است يعني مجهول العدل والفسق. واگر ممكن نشد تقليد مجتهدين كه فتوى به انعقاد نكاح با فسق ولي وشهود مثل بعضى از علماى يمن، وقول محكي از امام شافعي رضي الله عنه كه نكاح به شاهدين فاسقين منعقد ميشود در ناحيه ى كه فسق عموم يافته باشد، بلكه از تحفه هم مستفاد ميشود در ناحيه عموم فسق نكاح منعقد ميشود به ولي وشاهدين فاسقين...

خلاصه كلام زوج وزوجه وولي وشاهدين تقليد اصحاب امام شافعي كه فتوى به انعقاد در ناحية عموم فسق داده اند بكنند أولا بعدازان عقد نكاحلارا جاري كنندز

احمد النودشي عليه الرحمة <14>

سؤال:

ماحكم تقليد الزوجين في العقد المختلف فيـه؟ هـل يجب أم لا؟ وعلى الأول فهل هـو لصـحة العقـد او لصـحة الاقـدام عليـه؟ ومـا حكم تقليـد الولي والشاهدين؟ أجيبونا أثابكم الله.

الجواب:

قال أحمد بن حيدر: اما تقليد الزوجين فلصحة المباشرة، والا فـاذا نكح حنفي أو حكم بصـحته صـح وان لم يقلـد الزوجـان، ولكن ارتكبـا فعلا محرما بهذه المباشرة فاذا قلـدا ارتفعت الحرمـة انتهى. وقـال المـولى النودشي قدس سره: فعلى مريد النكـاح، رجلا أو امـرأة لصـحة العقـد وحل المباشرة، والولي الصحة الاقدام، والشاهد لصـحة التحمـل تقليـد من قال بثبوت الولاية للفاسق الخ.. والمراد بالمباشرة، في كلام احمـد بن حيـدر رحمـه اللـه، مباشـرة عقـد النكـاح، وكـذا في كلام الاسـتاذ النودشي، وصرح بـه في تحريـر فارسـي العبـارة. واخـر كلام احمـد بن حيـدر « وان لم يقلـد الزوجـان الى اخـر الحاشـية» كالصـريح في ان المراد مباشرة العقد. هذا، وعندي ان تقليد الزوجة شرط لصحة النكاح كتقليد الزوج كما يستفاد من قول الشـيخ في الفتـاوي في القضـاء في جواب حادثة سئل عنها، حيث قال «اذا قصدت هي والزوج العمل بذلك على مذهب ابى حنيفة رضـي اللـه عنـه كـان ذلـك تقليـدا لـه».. واللـه أعلم.

المدرس ببياره عبد القادر الكاني كبودي رحمه الله

سؤال:

اذا كان العقد مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي او بولي فاسق فهـل يشـترط لصحته تقليد كل من الزوجين البالغين أم لا؟

الجواب:

قال الشيخ في التحفة: قال الماوردي: وليس للزوجين الاستبداد بعقد مختلف فيه، الا ان كانا من اهل الاجتهاد واداهما الى ذلك، والا فوجهان أحدهما نعم وثانيهما لا الا بافتاء مفت او حكم حاكم انتهى. والوجه، كما علم مما قدمته، انه يكفي لحل مباشرتهما تقليد القائل بذلك تقليدا صحيحا انتهى. وقوله «تقليد القائل بذلك» اي تقليد كل من الزوجين القائل بذلك، بخلاف ما اذا لم يقلدا، او لم يقلد احدهما، فانه حينئذ يحتاج حل مباشرتهما الى حكم الحاكم فان الحكم مبيح وحده كما ان التقليد مبيح وحده، صرح به الشيخ في اتحافه من ملحقات الفتاوى في صحيفة ثلاثمائة وثلاث. ويعلم من هاتين المسئلتين انه في صورة النكاح بلا ولي او بولي فاسق كما يجب على الزوج تقليد من قال بصحة ذلك النكاح يجب على الزوجة ايضا فاذا انتفى تقليد احدهما ولم يحكم حاكم يراه بصحته لم يصح ولم يل مباشرتهما. والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله تعالى

سؤال

هل يجب على الزوجين والولي والشاهدين في النكاح الخلافي تقليد من قال بصحته أم لا وعلى الأول فهل هو لحل مباشرة العقد أم لصحته ايضا او هو في بعض لحل المباشرة وفي بعض لصحته وما هو ترتيب التقليد الجاري منهم على الوجه الاحوط؟

الجواب:

اقول وبالله التوفيق الذي يظهر من عبارة التحفة ونصها «وقد اتفقوا على انه لا يجوز لعامى تعاطى فعل الا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته او حكم به من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا انتهى» انه يجب في النكاح

الخلافي على كل من الزوج والزوجة الغير المجبرة البالغين العاقلين تقليد القائل بصحته وذلك لحل مباشرة العقد ولصحته ايضا مالم يقترن بحكم الحاكم ومعنى صحة المباشرة بالنسبة الى الزوجة الغير المجبرة حل اذنها لوليها في العقد..

وكذلك يجب التقليد على الولى لحل المباشرة والصحة وعلى الشاهدين لحل المباشرة وحل حضور العقد وتحمل الشهادة به لا لصحته والفرق بينهما وبين الولي مع كون كل ركنا هو ان الولي ركن في انشاء العقد واما الشاهد فركن لتحمله واداء الشهادة به عند الحاجة ولذلك لم يشترط الامام مالك رضي الله عنه حضوره في وقت انشاء العقد واكتفى باعلانه بعد انشائه..

وعلى ما سبق من إن تقليد الزوجة الغير المجبرة شرط لحل المباشرة وللصحة ايضا تسمع منها بعد عقد النكاح دعوى عدم تقليدها للامام القائل به كما تسمع منها دعوى عدم أذنها في العقد ودعوى صغرها عند العقد في ما كان الزوج غير كفؤلها وعلى الزوج اثبات تقليدها واذنها وبلوغها ببينة والا فتصدق هي بيمينها كما صرح بالآخرين في التحفة وافاد الأول الأستاذ المحقق الشيخ عمر القره داغي في بعض فتاواه. لكن هنا حالة يجب التنبيه عليها هي انه اذا علمت الزوجة الغير المجبرة البالغة بان نكاحها انما يجوز على مذهب بعض الأئمة واستفادت ذلك من لسان العالم العاقد او غيره ثم اذنت لوليها ان تنكحها فهذا الأذن يكتفي به عن تقليدها له لاستلزامه ارتضائها لذلك المذهب وليس المقصود من التقليد الا ذلك..

وأما الزوجة المجبرة سواء كان أبوها عادلا او فاسقا وقلد من قال بولاية الفاسق فكما لا يشترط اذنها لا يشترط تقليدها لانها مجبرة غير معتبرة الأذن والتمذهب على راى من قلده ابوها كالامام الغزالي وغيره نعم يستحب استئذانها وتقليدها لئلا ترفع القضية قبل حكم الحاكم بصحتها الى حاكم يرى بطلان نكاحها بدون اذن منها كالقاضي الحنفي فيحكم ببطلانه فان الحق كما افاده الشيخ في القضاء من الفتاوى انه

لا يلزم من كون الاب مقلدا الامام كون اولاده مقلدين له هذا. واما ترتيب التقليد على الوجه الاحوط هو ان يقلد الولي اولا ثم الخاطب ثم المولية فتأذن لوليها في عقد نكاحها ليتوجه اذنها الى ولي شرعي له صلاحية مباشرة العقد واما الشهود فيكتفي بتقليدهم كيف اتفق أي قبل الولي والزوجين او بعدهم هذا ما استفدته من مطالعة الكتب ولعله يكون مطابقا للحق والله يهدي الى سواء السبيل.

المدرس في بيارة عبد الكريم

(مسألة)

هرگاه ولي در نكاح معلوم الفسق باشد بدون تقليد ولي وزوجين آن نكاح صحيح نيست، ولي استاد نودشى، عليه الرحمة، فرموده: تقليد زوجين شرط صحت نكاح وحل مباشره است، وتقليد ولي شرط جواز اقدام است، نه شرط صحت نكاح، پس هرنكاح كه به ولي فاسق وبلاقليد باشد فاسداست واحتياج به تقليد وتجديد ثانوى دارد. باورم نيست هيچ اهل علم انكار اين مساله بنمايد.

عبد الرحمن البنجوينى رحمه الله تعالى

سئلت

عن قول الوسيط بين العاقدين بعد تلقين الولي الفاظ ايجاب النكاح وتلفظ به للزوج قل قبلت نكاحها هل يضر ذلك الفصل بالعقد او لا؟.

فاجبت

بانه لا يضر. قال الشيخ في الفتاوى ذلك الكلام لا يؤثر من الولي لانه من مصالح العقد على ان قياس ما ذكروه في البيع ان الفصل بالكلام اليسير انما يضر من المخاطب المطلوب جوابه وهو الزوج دون الولي انتهى. ولا يخفى أن الوسيط مثل الولي في ذاك ان لم يكن اولى منه.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سؤال

كم هي صياغة كلمات العقد الجارية فيه؟

الجواب:

انها بالاجمال أربع: الأولى للاصيل مع الاصيل وهي زوجته موليتى فلانة على صداق كذا مع قول الزوج قبلت تزويجها على الصداق المذكور. الثانية للاصيل مع الوكيل وهي زوجت موكلك فلانا موليتي فلانة على صداق كذا، مع قول الوكيل قبلت تزويجها لموكلى فلان على الصداق المذكور. الثالثة للوكيل مع الوكيل وهي زوجت موكلك فلانا مولية موكلي فلانة على الصداق الكذائي مع قوله قبلت تزويج مولية موكلك فلانة لموكلى فلان على الصداق المذكور. واما الاتيان بكلمة منه في القبول فغير لازم. هذا ما في المنهاج وشروحه والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

شؤال

هل يجوز نكاح بنت الربيبة او لا يجوز ولها حكم امها؟

الجواب:

انه لا يجوز نكاحها ولها حكم أمها فان بنت الربيبة كالربيبة في المنهاج وشرحه التحفة ويحرم عليك امهات زوجتك منهما أي من النسب والرضاع وكذا بناتها اى بنات زوجتك ولو بواسطة سواء بنت ابنها وبنات بنتها وان سفلن أن دخلت بها بان وطنتها في حياتها ولو في الدبر وان كان العقد فاسدا. انتهى باختصار، والله أعلم.

المدرس في بياره عبدالكريم.

سؤال:

نكح امرأة ودخل بها ثم طلقها فتزوجت باخر بعد انقضاء عدتها وولدت منه بنتا فهل تحرم هذه البنت عليه أم لا؟

الجواب:

نعم تحرم عليه لكونها بنت موطوءته في الحياة وكل من هي كذلك تحرم على الواطئ أما الصغرى فظاهرة واما الكبرى فلما في المنهاج وشرحه التحفة ومن وطیء امرأة حية وهو واضح بملك ولو في الدبر وان كانت محرمة عليه ابدا كما ياتي عن اصل الروضة حرم عليه امها وبناتها وحرمت على ابائه وابنائه اجماعا وتثبت هنا المحرمية ايضا...

وكذا الحية المولوية ولو في الدبر بشبهة اجماعا ايضا لكن لا تثبت بها محرمية لعدم الاحتياج اليها. ثم المعتبر هنا اي في تحريم المصاهرة وفي لحوق النسب ووجوب العدة أن تكون شبهة في حقه قيل اوفى حقها. انتهى باختصار. وفي الشرواني قوله اجماعا ولان الواطئ بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح انتهى. فعلم ان وطء الشخص لامرأة بملك اليمين او بالشبهة او بالنكاح الصحيح يوجب حرمة بناتها عليه وان سفلت وهذا ظاهر

المدرس في بياره عبدالكريم

رسالة لمولانا محمد بن الحاج الجيشاني

رحمه الله في بطلان نكاح المتعة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله اولا واخرا وله الشكر باطنا وظاهرا والصلوة والسلام على المبعوث بشريعة غراء وحنيفية بيضاء وعلى آله نجوم الاهتداء (اما بعد) فقد سألني عالي الهمة رفيع الحضرة عظيم المنزلة (احمد باشا) يسر الله له من الخير ما يشاء عن كيفية نكاح المتعة وهل يصير العامل به من الفسقة وهل يجوز ما فوق الاربعة عند الشيعة وهل يجب الحد على مقلدهم في تلك الشنيعة فاجبت بعدما طالعت كتب المتقدمين والمتأخرين من المحدثين والمفسرين والفقهاء والأصوليين بتمهيد مقدسة وايضاح مقصود ..

المقدمة

في ذكر الأحاديث الناهية عن المتعة وفي بيان المراد بها في قول الفقهاء أن نكاح المتعة يدفع الحد عن الواطئ به وانه يوجب المهر والعدة ويثبت النسب وان فسق به. روي محيي السنة البغوي عن علي كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية... وعن سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام او طاس (اى وادى حنين) في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت اذنت في الاستمتاع بهذه النسوة الا وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا..

قال الشافعي رضي الله عنه لا اعلم في الاسلام شيئا احل ثم حرم ثم احل ثم حرم الا المتعة.. وقال الحافظ المنذري: نكاح التعة نسخ مرتين نقله الكمال الديري وغيره. وعن سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فحمد الله تعالى واثنى عليه فقال: ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها لا اجد رجلا نكحها الا رجمته بالحجارة، وقال هدم المتعة النكاح والطلاق والميراث والعدة رواه البغوي إلى غير ذلك من الأحاديث.

قال ابن حجر في الفتاوي اطبق الأصحاب على تفسير نكاح المتعة بالنكاح الموقت كان ينكح الى شهر او قدوم زيد ولم يقل احد منهم انه النكاح الموقت مع خلوه عن الولي والشهود. وفي شروح المصابيح: المتعة ان ينكح رجل امراة الى مدة مثل أن يقول تزوجت هذه المرأة الى شهر فاذا انقضى ذلك الشهر ارتفع النكاح ولا يحتاج الى الطلاق.

ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين في هذا النكاح عام اوطاس لما رأى ان الصحابة يشتهون النكاح وخاف منهم الوقوع في الفتنة ثم قال: ((يا ايها الناس كنت اذنت لكم في الاستمتاع بهذه النسوة وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة)).. وقد اجمع اهل السنة على تحريم نكاح المتعة وكذلك أهل البدع الا الشيعة انتهى.

فقد صرحوا بان المراد بالاستمتاع في الحديث نكاح المتعة، قال الجلال المحلى والكمال الدميري وغيرهما نكاح المتعة ان ينكح امرأة الى مدة فاذا انقضت تلك المدة بانت منه بلا طلاق تستبرىء رحمها وليس بينهما ميراث وكان ذلك مباحا في ابتداء الاسلام ثم نهى عنه وسمي بنكاح المتعة لان الغرض منه مجرد الاستمتاع دون التوالد وغيره من اغراض النكاح انتهى. وقال محي السنة في تفسيره ذهب عامة اهل العلم الى ان نكاح المتعة حرام وكان ابن عباس رضي الله عنهما يرخص في نكاح المتعة وجاز اولا رخصة للمضطر ثم حرم ابدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على جوازه مخالفا لكافة

العلماء وحكاية الرجوع عنه لم تصح انتهى.. لكن جزم البيضاوي برجوعه عن ذلك..

وفي كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة واجمعوا على ان نكاح المتعة باطل ولا خلاف بينهم في ذلك. وصيغته: أن يقول تزوجتك الى شهر او سنة أو نحو ذلك وهو باطل منسوخ باجماع العلماء قديما وحديثا باسرهم وذهبت الشيعة الى صحته ورووا ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه والصحيح عنه القول ببطلانه انتهى. قلت الظاهر من احواله العلية أنه لم يخف عليه هذه الأحاديث الناهية عن المتعة لاسيما وقد كثر صحبته عليا رض الله عنهما وهو من رواة النهي عنه كما مر ومن ثم قال القاضي زكريا والعجب من الشيعة انهم يجوزون المتعة مع ان راوي النهى عنها علي كرم الله وجهه فحكاية الرجوع عن ذلك اظهر انتهى المقصود نقله. اذا علمت ما ذكرنا فاعلم أن نكاح المتعة وهو النكاح الموقت اذا كان مع ولي وشهود أو مع احدهما فالمذهب انه لاحد على الواطئ وحيث لاحد فيجب المهر والعدة ويثبت النسب لشبهة خلاف ابن عباس رضي الله عنهما كما مر. وقد قال النبي صلى عليه وسلم ((ادرأوا الحدود بالشبهات)) ولكن لا يجوز لأحد تقليد ذلك لضعف الشبهة فيه كما صرح به ابن حجر في شرح الأربعين فيفسق فاعل ذلك لارتكابه الكبيرة الموجبة لمقت الله وسخطه وان لم يجب الحد عليه لان من شروط التقليد كما قال ابن حجر في الفتاوي وغيره ان لا يكون الخلاف شاذا ولا مخالفا لظاهر النص ونكاح المتعة مخالف لصرائح النصوص كما علمت.

واما اذا لم يكن مع ولي وشهود فهو زنا يوجب الحد والعقاب الشديد لانه من اكبر الكبائر ولا خلاف لابن عباس رضي الله عنهما في ذلك قال الاسنوى ولو نكح بلاولى وشهود وجب الحد عليه كما قاله الرافعي لاتفاق ابي حنيفة ومالك رضي الله عنهما على بطلان النكاح حينئذ انتهى. وقال ابن حجر في الفتاوى اجمعوا في النكاح بلا ولى وشهود على البطلان وانه يوجب الحد، واما النكاح المؤقت

اي مع ولي وشهود او مع احدهما فهو الذي وقـع فيـه خلاف ابن عبـاس رضي الله عنهما وقالوا فيه انـه يـدفع الحـد انتهى. ونقـل الـدميري في النجم ان محل الخلاف في ان النكاح بلا ولى يـوجب المهـر لا الحــد اذا حضر شاهدان فـان لم يحضـراه ولا حصـل اعلان حالـة الـدخول فالحـد واجب لاتنفاء شبهة العلماء حينئذ انتهى.

واعلم انهم قـالوا أن أبـا حنيفـة رضـي اللـه عنـه يجـيز النكـاح بلا ولي ومالكا رضي الله عنه بجيز النكاح بلا شهود ولكن المعروف من مذهبــه كما قال ابن حجر في التحفة انه لابـد من الشـهود أو من الاعلان حالـة الدخول فاذا انتفيا وجب الحد وان كان مع وجـود الـولى كمـا صـرح بـه القاضي لانتفـاء الشـبهة حينئـذ انتهى. ونقـل الاذرعى ايضـا فى (قوتـه) والزركشي في تكملته الإجماع على تحريم النكاح بلا ولى وشـهود وانـه زنا يوجب الحد قال ابن حجر وينقلها الإجماع على التحريم يبطـل قـول من قـال ان داود الظـاهري يجـيز ذلـك ويبطـل الافتـاء المنسـوب الى الفقيه محمد بن عمر بانه لا يحد في النكاح بلا ولى وشـهود وان سـبقه اليه بعض الشراح وكيف يقال في مجمـع عليـه لم يثبت القـول بـه في زمن عن احد ممن يعتد به انه لا حد به، ولو فرض ان داود قال ذلك لم يلتفت اليـه لان الخلاف في الأباحـة لا يعتـد بـه الا ان كـان قويـا بخلاف الخلاف الضعيف جدا فانا لا نعتبره ولا تعول عليه الا ترى ان ائمتنا قالوا بالحدفى مسائل فيها خلاف لضعفه منها ايجـابهم الحـد على من وطىء جارية باذن مالكهـا وان قلـد عطـاء وطاووسـا في اباحـة ذلـك على أن كثيرا من اصحابنا منعوا من تقليد داود كسائر الظاهرية لانهم لانكــارهم القياس الجلي يرتكبـون السفسـاف من الاراء فلم يعتـد بـارائهم انتهى كلام ابن حجر..

وقـال الزركشـي في تكملتـه عبـارة المحـرر اى ومثلهـا عبـارة الانـوار وغيره «كالنكاح بلا ولي وشهود » مراده كالنكاح بلا ولي فقط وكالنكاح بلا شهود فقط لا الخالى عنهما جميعا ويرشد اليه جعلـه مثـالا لمختلـف فيه فان فاقد كل منهما مجمـع على تحريمـه ووجـوب الحـد فيـه انتهى وفي

الانوار وغيره وكل جهة صححها عالم سني بدليل قوي واباح الوطء بهـا فلاحد على الـواطىء بهـا وان اعتقـد التحـريم كـالواطئ في النكـاح بلا ولى كمذهب ابى حنيفة رضي الله عنه وبلا شهود كمذهب مالـك رضـي الله عنه وفي المتعة كمذهب ابن عباس رضي الله عنه انتهى.

وفي كلامـه فوائـد منهـا ان تقييـد العـالم بالسـني يـدل على ان خلاف العالم الشيعي وغيره من المبتدعة لا اعتداد به ولا يـدفع الحـد ومن ثم قال الامام النووي في المجموع وغيره ان خلاف الشيعة لا يعتد بـه في اباحة ما فوق الاربع اي فمن قلدهم في ذلك فانه يجب عليه الحـد لانـه زان بالاجماع. قال محى السـنة البغـوي في تفسـيره واجمعـوا على ان احدا من الامة لا يجوز له أن يزيد على اربـع نسـوة وكـانت الزيـادة من خصائصه صلى الله عليـه وسـلم لا مشـاركة معـه لاحـد من الأمـة فيهـا انتهى. ومنها آن قوله بدليل قوي يدل على أن الخلاف الضعيف لضـعف دليله لا يعتد بـه كمـا مـر من نحـو خلاف داود على فـرض صـحته عنـه. ومنها أن قوله كمـذهب ابن عبـاس يـدل على أن درء المتعـة المقـررة عند الفقهاء للحـد انمـا هـو لشـبهة خلاف ابن عبـاس لا لخلاف الشـيعة الموافقة له لان خلافهم لا يعتد بـه كمـا مـر. فـان قلت مـا معـنى قـول الأنوار لكن حكى عن نصه انه لا ترد شـهادة مسـتحل للمتعـة والمفـتي والعامل به فانـه معـدن غـرور الجهـال قلت يجب حملـه على الشـيعي المستحل المعتقد صحته والمفتى والعامل بـه منهم لان اهـل البدعـة لا ترد شهادتهم ببدعتهم الغير المكفـرة بـزعمهم انهـا حـق وان اسـتحقوا دخول النار بذلك بل انما ترد شهادتهم بما هو معصية عندهم ولهذا قـال النووي رضي الله عنه وتقبل شهادة كل مبتدع لا نكفـره ببدعتـه.. قـال ابن حجـر وان سـب الصـحابة كمـا في الروضـة وان ادعى السـبكى والأذرعي انه غلط او استحل أموالنا ودمائنـا لأنـه على حـق في زعمـه انتهى. قال الزركشى فاذا فعل المبتدع اى وهو من خـالف في عقيدتـه اهل السنة ما يبطل به العدالة عندهم ترد شهادتهم انتهى وليس مراده ان السني اذا عمل المتعة او افتى بها لا ترد شهادته ولو اراد ذلك لرده صرائح كلام العلماء كما مر من كلام

ابن حجر في شرح الأربعين. وقد نص الائمة على انه لا يجوز الافتاء الا بما هو الراجح في المذهب فكيف بمذهب المبتدعة المعاندين للنصوص على أن قول الأنوار حكى بصيغة المجهول فاذا عرفت ما قررناه واوضحناه وفقنا الله واياك لايضاح الحق واتباعه وخلصنا من دسائس النفس الحاملة على الوقوع في وهدة الباطل وابتداعه عرفت ان المتعة المشهورة الان عند الشيعة هي المشارطة كأن يشارط الرجل المرأة على شيء باجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل فرجها بذلك ثم يخلي سبيلها من غير تزوج ولاطلاق وصورتها ان يقول اتمتع بك هذه المدة بكذا من المال من غير ولى ولا شهود ولا صيغة نكاح. وهذا لا خلاف فيه انه زنا يوجب الحد وانه من اكبر الكبائر اذ هي عين استئجار المرأة للزنا بها المجمع على تحريمه وايجابه للحد لان تلك المتعة اشتملت على مفسدتين عظيمتين احديهما ثبوت التوقيت فيها والاخرى خلوها عن الولي والشهود وصيغة النكاح ولم يقل احد ممن يعتد بخلافه بمجموع ذلك لأن أبا حنيفة رضي الله عنه يشترط الشهود دون الولي ومالكا رضي الله عنه يشترط الولي دون الشهود وكلاهما يشترطان عدم التوقيت.

وداود الظاهري لا يجوز التوقيت وان فرض انه قال بجواز النكاح بلا ولي ولا شهود وانه يعتد بخلافه وقد قدمنا انه لا يصح نقل ذلك عنه وان كثيرين لا يعتدون بخلافه كخلاف الشيعة وان ابن عباس ومن تبعه انما نقل الائمة عنهم الخلاف في التوقيت فقط لا الولي والشهود فظهر ان مجموع ذلك لم يقل به احد، وقد نص الائمة على أن من شروط التقليد ان لا يوجد فيه تلفيق بان يجتمع صورة يقع الاتفاق على بطلانها، ومثلوا لها بما اذا نكح بلا ولي ولا شهود وبما اذا اقتصد ومس الذكر وصلى انتهى. وعرفت ان نكاح المتعة عند الفقهاء هو الموقت مع ولي وشهود وصيغة نكاح وهو الذي قالوا فيه بعدم الحد. وكثير من المتفقهة الجهلة الذين باعوا دينهم بدنياهم يتوهمون آن متعة الفقهاء عين متعة الشيعة فيفتون للحكام الظلمة بان المتعة لأحد فيها ولم يطلعوا على الفرق بينهما. على أن نكاح المتعة انما رخص للمضطر والحكام

غير مضطرين فانهم يكرهون الولي والمـرأة على النكـاح وقـد اجمعـوا على ان جميع العقود كالبيع والنكاح عند الاكـراه باطلـة فالحـذر الحـذر من الاغترار باقوالهم وافعالهم والله الموفق للصواب.

قالـه بفمـه والفـه بقلم الاسـتعجال الفقـير المسـوف المقـترف اسـير نفسه. محمد بن الحاج وقاه اللـه من الهفـوة والاعوجـاج بمنـه وفضـله آمين..

سؤال:

ما هو ترتيب الأولياء، وما هو شـرائط الاجبـار، واذا تعـددت الاوليـاء في درجة فما هو شرط العقد، وبماذا تنقل الولاية من القـريب الى البعيـد، وفي اي موضع يزوج الحاكم مع وجود الولي، ومـاهو التحكيم والتوليـة؟ اجيبونا أثابكم الله بفضله.

الجواب:

ان المأخوذ من المنهاج والتحفـة أن أحـق الاوليـاء أب ثم جـد ثم ابـوه. وان علا ثم اخ لابـوين ثم لاب ثم ابنـه وان سـفل ثم عم لابـوين ثم لاب ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبة كما مر في الارث غـير أن الجـد هنـا يقدم على الاخ وان قرابة الأم ترجح فلو كـان لهـا ابن عم واحـدهما اخ الام تولاها اخوها للام، ثم معتق ولو كان انثى ثم عصبته ويقدم هنا اخـو المعتق وابن اخيه على جده. فان فقد المعتق وعصبته زوجها السلطان والمراد به من شـملها ولايتـه عامـا كـان او خاصـا كالقاضـي والمتـولي لعقود الأنكحة ويشمل ولاية القاضـي بلاد ناحيتـه وقراهـا ومـا بينهـا من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما أفتى بـه الشـهاب الـرملى على ما نقله الشروانى.

والفـرق بينهم هـو ان للاب والجـد الاجبـار بشـروطه دون غيرهمـا، وان الولى في النسب له العقد من غير كفوء برضاها دون القاضي فلا يزوج من غير الكفؤ على المعتمد الا للضرورة، وان القاضي ليس

لـه العقـد الا في محـل ولايتـه بخلاف سـائر الأوليـاء فلا تختص ولايتهم بمحل دون اخر.

واما شـروط الاجبـار فسـبعة ثلثـة منهـا لجـواز مباشـرة العقـد واربعـة لصحته. اما شروط جواز الاقدام فهو ان يكون العقد بمهر المثل لا اقل منه وحالا ومن نقـد البلـد في مـا اذا لم تجـر عـادتهم بتأجيـل المهـر او بكونه من غير نقد البلـد... وامـا شـروط صحته فهي ان لا يكـون بينهـا وبين ابيها عداوة ظاهرة ولا بينها وبين خاطبها عداوة مطلقا وان يكــون الزوج كفوءا لها، وان يكون موسرا بمهر المثل على المعتمد. ومن هنــا يتبين بطلان عقد صغيرة أو كبيرة مجبرة من صغير او كبير غـير موسـر بمهر مثلها والمخلص ان ينذر له شخص مقدار مهـر المثـل وقبـل ذلـك هو كبيرا او وليه صغيرا... فلينتبه له.

واذا تعدد الأولياء في درجة كاخوة فان كان الزوج كفؤا لهـا زوجهـا منـه من اذنت له في التزويج اصالة من نفسه ونيابة عن الاخــرين اذا رضـوا كلهم واصالة من نفسه فقـط اذا رضـي هـو دونهم لعـدم توقـف صـحة العقد حينئذ على رضى الجميع، وان لم يكن كفؤا فلا يصح تزويجهــا من اي واحد منهم الا برضا الباقين وحينئذ اذا غاب بعضـهم مسـافة القصـر او دونها لا ينوب عنـه القاضـي لعـدم جـواز تزويجـه من غـير كفـؤ على المعتمد الا للضـرورة. نعم في نحـو هـذه الصـورة اذا جـرى العقـد اولا برضاهم واسقاطهم للكفـاءة وصـادف أن طلقهـا زوجهـا بائنـا لبعضـهم عقدها له ثانيا ولو لم يرض الباقون لاسقاطهم الكفائة ابتداء وهذا على ما ارتضاه صاحب المغني فلا تغفل.

واما ما ينقل الولاية من القريب الى البعيد فهو احـد الموانـع المقـررة، وهي الصبا والـرق والجنـون ولـو متقطعـا ولكن يـزوج البعيـد في حـال الجنون في حال الافاقـة الا اذا قـل جـدا كيـوم في سـنة، واختلال نظـر بهرم او خبل اصلى او طارئ او باسقام شغلته عن النظـر في الأكفـاء، والاغماء الـدائم لا المتقطـع فـيزوج وليهـا القـريب حين الافاقـة وحجـر السفه ببلوغه غير رشيد او بالحجر عليه بتبذيره بعد بلوغه

رشيدا، وبعضله اياها عن تزويجها بكفؤ لطلبة المال في مقابلة التزويج كما هو المشهور اليوم (بشيربائى) ولو كان العضل مرة واحدة او بدون طلب المال وبلغ العضل ثلاث مرات مالم يطلب تزويجها من اكفأ منه، وحينئذ يزوجها الولي البعيد لانتقال الولاية منه بفسقه اليه ولكنه لزم ان يكون البعيد عادلا لا فاسقا كالعاضل لفسقه ايضا والاول اقرب. فلا ولاية لشيء منهما على المذهب وبعد التقليد يتولى الاول القريب.

واما مواضع تزويج الحاكم فهي ما اذا بقي حق الولاية للولى وحصل عائق عن العقد او فقد الولى الخاص مطلقا فيزوج القاضي عند فقد وليها الخاص وعند احرامه وتعززه وتواريه وعضله مرة او مرتين امرأة دعت الى كفؤ وهو عادل وعند غيابه مسافة قصر ولم يكن له وكيل في عقد النكاح ويختص عقد القاضي بمحل ولايته وهذا واما التحكيم فشرطه فقد الولي الخاص وصدور التحكيم من الزوجين معا وكون المحكم اهلا للقضاء في الواقعة الا على ما في شرح الروض من الاكتفاء بالعدالة فاذا حكماه والحالة هذه فيقول زوجت هذه المرأة من هذا الرجل وقبلت نكاحها له وحكمت بهذا العقد. اما اذا كان الولي الخاص موجودا فلا يجوز التحكيم وان غاب مسافة القصر فصاعدا لان القاضي هو الذي يزوج حينئذ واما اذا لم يوجد القاضي ايضا او كان ولم يزوج الا بمال له وقع عليهما فيجوز لهما تحكيم من مر كما ذكرنا.

واما التولية فهي أن تولى امرها عدلا في تزويجها وشرطها فقد الولي الخاص والعام فيجوز لها توليته اذا كانت في سفر او حضر وبعدت القضاة عن المحل ولم يكن هناك من يصلح للتحكيم فيكون كوليها الخاص ويزوجها منه كما نص عليه الامام الشافعي رضي الله عنهم هذا. والله اعلم..

المدرس ببياره عبد الكريم

سئلت:

هل تشترط المصلحة في تزويج الصغير ام لا وعلى تقدير

اشتراطها هل هي حالية او مآلية أو اهم منها ومن المآلية وهل يشـترط كون وليه الاب او الجد عـدلا على قـول المجـوزين لكـون ولى الزوجـة فاسقا بناء على أن علة تجويزهم له عدم قطع النسل وهـو مفقـود في تزويج الصغير ام لا؟

فاجبت:

بانه تشـترط المصـلحة اذا كـان المهـر م ن مـال الصـغير والا فلا، قـال البجـيرمي في حاشـية شـرح المنهج على قولـه « وللاب تـزويج صـغير عاقل اكـثر منهـا ولـو اربعـا لمصـلحة انتهت كالاتفـاق عليـه، واشـتراط المصـلحة حيث كـان المهـر من مـال الصـغير والا فلا يشـترط انتهى. والظاهر ان المصلحة هنا تعم الحالية والمآلية حيث لم يقيـدها باحـدهما والأصل في العام بقائه على العموم ما لم يصرحوا بتخصيصه، وان منها ما لو اعتقد الولي انه لا يمكن له تزويج مثلها شرفا وغيره وبعـد بلوغـه اصلا او بمقدار ذلـك المهـر. واذا جـاز للـولى الفاسـق تـزويج الصـغيرة بتقليد المجوزين لعقد النكاح به كما هـو مقـرر ومعلـوم جـاز لـه تـزويج الصغير بالاولى لان اهتمامهم بتزويجها اكـثر وهـو بالاحتيـاط اجـدر كمـا تدل عليه عبارة شرح الروض وحاشيته للشهاب الرملي وللاب ثم الجـد لا غيرهما تزويج الصغير العاقل لا الممسوح ولو باربع لان المــرعى في نكاحه المصلحة وقد يكون له فيه مصـلحة وغبطـة تظهـر للـولي، ولانـه لما كان لهما تزويج الصغيرة مع انها تبقى في قهر الزوج ابـدا فالصـغير مع تمكنـه من الطلاق اذا بلـغ اولى انتهت. فـان قولـه «لمـا كـان الخ» صريح في ذلك ويدل عليه ايضا ما في التحفة في شـرح قـول المنهـاج «لـه تـزويج صـغير عاقـل اكـثر من واحـدة» من أن من بينـه وبين ابنـه عداوة ظاهرة يجوز له تزويجه بخلاف من بينه وبين بنته عـداوة ظـاهرة لانه ايقاع لها في مالا يمكنها الخلاص منه لان العصمة ليسـت في يـدها بخلافه انتهى. وما صرحوا به من جواز تزويجه بغير الكفوء وعدم صـحة تزويجها به، على ان اكثرهم علل تجويز كون الولى فاسقا بغير

عدم قطع النسل. قال في شرح المنهج في شرح قوله وفسق غير الأمام وقيل لا يمنعها وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين انتهى ومثله في المغني ثم قال وصححه الشيخ عز الدين وعلله بان الوازع الطبيعي اقوى من الوازع الشرعي وافتى الغزالى بانه ان كان لو سلب الولاية الكاملة انتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا قال ولا سبيل إلى الفتوى بغيره اذ الفسق قد عم البلاد والعباد انتهى.

ومعلوم أن العلل المذكورة جارية في تزويج الصغير فيجوز للولى الفاسق تزويجه اذا كان المهر مالا للولى او ظن وجود المصلحة فيه سيما اذا كانت حالية ولا ينافيه ما قاله ع ش على قول المنهاج «وصحة النكاح الخ»، قبيل فصل «لا ينكح من يملكها الخ» يعلم منه ان الصبي لا يحصل التحليل به الا اذا كان المزوج له ابا او جدا وكان عدلا وفى تزويجه مصلحة للصبي وكان المزوج للمراة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح انتهى، لأنه مبنى على ما اذا كان التزويج على اصل مذهب الشافعي من اشتراطه عدالة الولي والشاهدين كما ينادي عليه قوله «وكان المزوج للمرأة الخ»، فانه لو لم يكن مبنيا عليه لما كان لاشتراط عدالة وليها وكذا الشاهدين وجه اذ لو كان التزويج على فتوى المتأخرين لم يحتج الى اشتراط عدالة ولى الزوجة والشاهدين والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

هل تشترط المصلحة في انكاح الصغيرة كما في الصغير ام لا؟

فاجبت:

بانه يشترط لتزويج الاب لها أمور كما في التحفة في شرح «وللاب تزويج صغيرة الخ» بعضها شرط للصحة وهي عدم عداوة ظاهرة بينها وبين ابيها، وكفائة الزوج ويساره بمهر المثل وعدم العداوة بينها وبين الزوج. وبعضها شرط لجواز الاقدام وهي كون النكاح

بمهر المثل الحال من نقد البلد في مالم يعتدن التاجيل او غير نقد البلد ومثله في المغني الا انه قال الشرط في الصحة يساره بحال الصداق،. وقال: ومن شروط جواز الاقـدام ان لا يزوجهـا بمن تتضـرر بمعاشـرته كـاعمى وشـيخ هـرم، وان لا يكـون قـد وجب عليهـا الحج. فـان اريـد بالمصلحة رعاية هذه الأمور فهي شرط لصحة النكاح او لجـواز الاقـدام عليه على التفصيل المار، وان اريد بها غيرها فليست بشـرط كمـا يـدل عليـه حصـرهم شـروط تـزويج الصـغيرة في مـا نقلنـاه واللـه اعلم بالصواب.

ابن القره داغي رحمه الله

سؤال:

هل يعتمد ما نشره بعض أهل العلم من ان الاب الفاسق ليس له اجبار بنته البكر ولو كان الخاطب كفـؤا لهـا وموسـرا بمهـر المثـل ولا عـداوة بينهـا وبينهمـا وقلـد ابوهـا القـائلين بولايـة الفاسـق مسـتدلا بـان ولايـة الفاسق منوطة بالضرورة ولا ضرورة في ذلك العقد ام لا؟.

الجواب:

اقول وبالله التوفيق لابد قبل المقصود من بيان مقدمة تعين على قبول الحق والاصغاء اليه وهي ان الأئمة المجتهدين رضـى اللـه عنهم اتفقـوا على أن من شرائط الولاية الاسلام والبلوغ والعقل واختلفـوا في ولايـة الفاسـق، ومن اشـترط فيـه عـدم الفسـق نظـر الى انـه لا يـؤمن مـع الفسق ان لايختار لها الكفؤ وان امكن أن يقال ان اعتبار الكفائة لحالـة هي غير العدالـة بمعـنى عـدم الفسـق وهى خـوف لحـوق العـار وهـذه موجودة في اولي الطبائع الأبية ولو كانوا فسقاء كمـا يسـتفاد ذلـك من كتب اختلاف الأئمـة كـالميزان للشـعرانى ورحمـة الامـة للشـيخ محمـد الدمشقي وبداية المجتهد لابن رشد الأندلسي عليه الرحمة.

ثم ان لاصحاب الشافعي رضي الله عنه في نقل مذهبـه طـريقين رجح النووي رحمه الله طريق عدم الولاية للفاسـق مطلقـا حيث قـال: «ولا ولاية لفاسق على المذهب» ورجح اخرون طريق ثبوتها في الجملة

اى اذا عم الفسق مستدلين بقول الامام «اذا ضاق الامر اتسع» وبالقاعدة الأصولية المشقة تجلب التيسير وحكموا بانه المذهب. ومعلوم ان الطرق المتعددة كلها من المذهب لكن على اختلاف اراء الاصحاب كما قال النووي رضي الله عنه في خطبة المنهاج مبينا معنى الطرق باختلافهم في حكاية المذهب، مع اتفاق الكل أن الاب اذا كان وليا فله حق اجبار موليته البكر بشرطه. فاذا علمت ذلك علمت ان لاخلاف بين الأصحاب في ان الشافعي رضي الله عنه قائل باجبار الولي الذي هو اب اوجد بالشروط المذكورة غير انهم اختلفوا في اشتراط الأمام لعدم فسقه مطلقا اولا فمن قال باشتراطه كما رجحه النووي لا يقول بتزويج الاب الفاسق اجبارا، ومن نفاه كالغزالي وابن الصلاح والسبكى واليمنيين ومن حذا حذوهم ورجحوا طريق عدم اعتبار انتفاء الفسق، قالوا بأن للاب الفاسق حق الاجبار بالشرائط المقررة، ومعلوم ان الطرق المتعددة في نقل المذهب اذا اختلف فيها اهل الترجيح ورجح بعضهم واحدا منها وبعض اخر غيره تخير من لم يتأهل للنظر والترجيح في العمل بهما لعمل النفس وللافتاء وللقضاء اذ كل منهما مذهب رجح كونه مذهبا بترجيحين ترجيح صاحب الطريق لطريقه وترجيح المرجح المتأخر عنه كالنووي لطريق عدم الولاية للفاسق والامام الغزالى وموافقيه لطريق ثبوتها له.

فالجواب الصحيح هو أن من قلد القائلين بولاية الفاسق جاز له انكاح بنته البكر اجبارا بشرائطه ولا يكون العامل به خارجا عن المذهب بعمله هذا كما لم يخرج المفتى به عنه كما مر ذكره، وكما يستفاد من عبادة الشيخ في شرح قول المنهاج «ومنها بيان القولين او الاقوال» ونصها قيل ذكر المجتهد لها لافادة ابطال مازاد لا للعمل بكل ولا ينحصر في ذلك بل من فوائده بيان المدرك وان من رجح احدهما من مجتهدي المذهب لا يعد خارجا عن المذهب انتهى. فلا مساغ اصلا لانكار العقد المذكور وادعاء ان العدالة شرط للاجبار كما يظهر من التحفة في شرح «وللاب تزويج الخ» غفلة عن ابتنائه على طريق رجحه

النووي لاعلى طريق رجحه غيره وذلك خلط لاحد الطريقين بالاخر كما لا يخفى. فتبين أن الأب الفاسق يلى على طريق الغزالى، وكل اب يلى له الإجبار على البكر بشرائطه.

ثم ان هناك ادلة اخرى على المطلوب: منها قول صاحب النهاية والمغني في شرح «ولا ولاية لفاسق» ما نصه مجبرا كان اولا اعلن بفسقه اولا ثم نقلا القول المقابل له وهو أنه يلى ولما كان الثاني مناقضا للاول ومن شروط التناقض اتحاد المتناقضين في الأطراف والقيود تبين ان القول الثاني هو القول بولاية الفاسق مجبرا كان اولا، ومنها قول العبادي في حاشية التحفة «اما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره» ما نصه: لو كن ابكارا هل يجبرهن لانه اب جائز التزويج اولا ولابد من الاستئذان لأن تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة. فيه نظر ومال م رالي الأول انتهى. فانه ينادي على ان الأب الفاسق اذا ثبتت له الولاية فله حق الاجبار. هذا ومما ينبغي أن يتنبه له أن الفاسق انما تنتفى عنه الولاية على طريقة النووي اذا لم يتب، واما اذا تاب فتعود ولايته لان شرط الولاية عدم الفسق العدالة كما نقله البجيرمي عن الشوبرى ونصه: ولو تاب الفاسق زوج فى الحال وان كان فسقه بالعضل لان الشرط عدم الفسق لا العدالة. انتهى. وما استدل به ذلك البعض من أن ولاية الفاسق لضرورة بقاء النسل ولا ضرورة في اجبار الأب الفاسق ففيه انا لانسلم عدم الضرورة في اجبارهن فان المراد بضرورة بقاء النسل ما هو على وجه الاتساع، ولو سلمنا ذلك فلنا أن نعود ونقول ان العلل الشرعية علامات والعلامة لا يجب انعكاسها. هذا والله اعلم.

المدرس في بياره: عبدالكريم

سؤال:

تزوج رجل بامرأة مطلقة وبعد مدة وجيزة ظهر حملها من المطلق وبان فساد النكاح وفرق بينهما الى ان وضعت حملها فتزوجها ثانيا

ناكحها بالنكح السابق المتبين فساده فهل يصح هذا النكاح الثانى ام لا؟

الجواب:

نعم يصح هذا النكاح الثاني بلا شبهة حيث ان الـواطئ بالشـبهة تزوجهـا في عدة نفسه ان نكحها قبل انقضاء عدتها منه وبعد انقضـاء العـدة أن نكحها بعد مدة انقضائها وكل نكـاح كـذلك صـحيح قطعـا، امـا الصـغرى فضرورية واما الكبرى فلما صرح بـه في الـروض وشـرحه في الخطبـة ونصه «واما المعتدة منه فلا يحرم عليه خطبتهـا لا تصـريحا ولا تعريضـا لانه يحل لـه نكاحهـا في عدتـه انتهى» ولمـا في العـدة منـه حيث قـال «فـان كانتـا اي عـدة الحمـل وعـدة غـيره من وطء الشـبهة فلكـل من الواطئين التجديد للنكاح في عدته في عدة الآخر انتهى» ولما فيه ايضـا في بحث ما اذا احتمل كون الولد من كل منهمـا مـا نصـه «وان نكحهـا الواطئ بشبهة قبل الوضع لم يصح لاحتمال كونها في عدة الزوج حينئذ وكذا أن نكحها بعده في باقي عدة الـزوج اعتبـارا بمـا في نفس الأمـر، وخـرج ببـاقي العـدة مـا لـو نكحهـا الثـاني في مـا وجب معـه احتياطـا كالقرئين في ما مر فيصح النكاح قطعا لانها في عدتـه ان كـان الحمـل من الزوج والا فغير معتدة انتهى». وكيفيتة هذا اخذا مما ذكره الشـارح قبيل ذلـك أن الـزوج طلقهـا ومضـى عليهـا قـرءان فنكحهـا اخـر نكاحـا فاسدا وظهر حمل وأمكن كونه منهمـا فانـه يحتـاط بـان يقـال تنقضـي عدة احدهما بوضع الحمل ثم تعتد بعده بثلاثـة اقـراء فـان كـان الحمـل للزوج فهي عدة للشبهة أو للواطىء المشتبه فالقرء الأول منهمـا تتمـة لعدة الزوج التي مضى عليها قرءان ويلغو القرءان الأخيران حينئذ لعدم وقوعهما عن عدة اصلا فالواطىء المشتبه متى نكحهـا في مـدة القـرء الاول بعد وضع الحمل فلا يصح نكاحها مالم يتبين بالقائف ان الولـد من الزوج لامكان كون الولد منه ووقوع هذا القرء عن عدة الزوج تتمة لمـا سبق.

واما اذا نكحها في القرنين الأخيرين فيصح النكاح قطعا لان الولد

ان كان من الزوج فتمام الاقراء الثلثة عدة لنفسه ويصح النكاح في عدة النفس او من وطء الشبهة كان القرء الاول فقط تتمة لعدة الزوج ولغا القرءان الأخيران لوقوعهما بعد تمام عدتي الزوج ووطىء الشبهة ويصح النكاح ايضا لوقوعه على امرأة خالية من نكاح الغير وعدته.

هذا ما وجدناه من النصوص الدالة على صحة نكاح الواطئ بالشبهة لموطوءته بعد وضع حملها من الزوج والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

مسالة

قال في النهاية: وبحث الأذرعى ان العلم مع الفسق لا اثر له اذ لا فخر به عرفا فضلا عن الشرع وصرح بذلك في القضاء فقال ان كان القاضي اهلا الخ، ثم قال فيها: «والأقرب أن العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من هذه الحيثية، والاوجه كما بحثه ايضا ونقله عن فتاوى البغوى ان فسق أمها وحرفتها الدنيوية يؤثر هنا ايضا لان المدار على العرف وهو قاض بذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه انتهى» فقد ضعف البحث الأول للاذرعي ورجح البحث الثاني له، واما صاحب التحفة فعكس الامر فانه رجح البحث الأول بقوله «ومثله في ذلك القضاء بل اولى ثم رأيته صرح بذلك الخ» فانه من عبارة صاحب التحفة فحذفه الرملي بعدم كونه من كلام الأذرعي ولم يذكره من عند نفسه لكونه معتقدا خلافه كيف ولو كان من تتمة كلام الأذرعى وبحثه لم يكن وجه لقوله ثم رأيته صرح بذلك، فان تشبيه القضاء بالعلم في عدم التأثير لو كان من بحث الاذرعي لكان تصريحا منه بذلك. أي تصريح، وضعف البحث الثاني بقوله «لكن كلامهم». وكذلك عكس الأمر في الترجيح الخطيب الشربيني الذي هو اعلى كعبا من الزيادي الذي هو اعلى كعبا من ابن قاسم، وقد قرروا أن الشيخ الرملي وصاحب التحفة بل والخطيب ايضا اذا اختلف ترجيحهما بل ترجيحهم فالتخيير لمن لا يقدر على الترجيح، فالذي اعتقده أن فساد النكاح بعلة

عدم الكفاءة غير ثابت بل الاحوط الافتاء بصحته وبعلة ظهور العداوة لو اثبت لم يكن فيه خفاء واختلاف معتدبه..

احمد النودشي عليه الرحمة

سؤال:

هل يجوز العمل بما في المغني من ان الفاسق كفؤ للفاسقة مطلقا للافتاء كما يجوز به العمل به للنفس؟.

الجواب:

نعم يجوز العمل به للافتاء بل وللقضاء كما حققه العلماء الكبار منا بما نقله من بعض المتأخرين، ففي المغني «والفاسق كفؤ للفاسقة وان قال في المهمات الذي يتجه عند زيادة الفسق واختلاف نوعه عدم الكفائة كما في العيوب انتهى. وفي السنباطي على المحلى والأوجه ما اقتضاه اطلاقهم من ان الفاسق كفؤ للفاسقة مطلقا. وقال مولانا محمد الخطي «وهكذا في مغني المحتاج للخطيب واختاره الاسنوي والزركشي وهو مختار عندي انتهى». وقال النودشى: قد قرروا ان الشيخ الرملي وصاحب التحفة بل والخطيب ايضا اذا اختلف ترجيحهما بل ترجيحهم فالتخيير لمن لا يقدر على الترجيح، ثم قال: قال السيد عمر في فتاواه من اختلف عليه كلام المتأخرين من الرافعي والنووى فليعتمد ايهما شاء تقليده من ثقات المتاخرين. والحاصل أن ما تقرر من التخيير مع انه المعتمد عند أئمة المذهب لا محيد عنه في عصرنا هذا بالنسبة الينا والى امثالنا من القاصرين عن رتبة الترجيح لانا اذا بحثا عن الأعلم بين الحيين يعسر علينا الوقوف فكيف بين الميتين، فهذا هو الاحوط الأورع الذي درج عليه السلف الصالحون المشهود لهم بانهم خير القرون انتهى. فعلى هذا يجوز العمل والافتاء والقضاء باقوال هؤلاء المخالفين لصاحب التحفة من الزركشي والخطيب الشربينى والسنباطي المتفقين على ان الفاسق كفؤ للفاسقة مطلقا من غير تقييد وتخصيص والله اعلم انتهى، وانت اذا دققت النظر في كلام اولئك العلماء

لا يبقى عنـدك ريب في جـواز الافتـاء بـه والقضـاء لمن لا يقـدر على الترجيح هذا.

المدرس في بياره عبد الكريم

سؤال:

اذا اختلف ترجيح التحفة والفتاوى كما في مسألة توبـة الـزوج الفاسـق فان المرجح في الفتاوى ان الزوج اذا تاب توبـة صـحيحة يكـون كفـوءا للصغيرة وكذا في الفتاوى الصغرى فهل يصح العمل والحكم به اجيبونا

عبد الرحمن البنجونى

الجواب:

في مسـألة التوبـة بخصوصـها المـرجح مـا في التحفـة لتصـريحه بـرد القياس الذي هـو مسـتند مـا في الفتـاوى ولانضـمام رأى الـرملى وابن العماد والزركشي والقولان المتعارضان من عالم اذا وافق احدهما رأى عالم اخر كانت الموافقة مرجحة له على انه صرح الشيخ المدني بعدم جواز الافتاء بما يخالف التحفة والنهاية من كتب المتاخرين

احمد النودشي رحمه الله

سؤال: ماهي خصال الكفاءة؟

الجواب:

هي خمسة تعتبر في الزوجة ليعتبر مثلها في الـزوج والا فلا تعتـبر فيهـا في حـد ذاتهـا لجـواز أن يـتزوج الرجـل من لانكافئـه فيهـا لانهـا لايتعـير بنكاحها. الاولى سلامة الزوج من العيوب المثبتة للخيار كجنـون وجـذام وبرص فمن به احدى هذه العيوب لا يكافئ سـليمة منهـا، وكـذا من بـه جب وعنة لا يكافئ سليمة من الجنون والجذام والبرص ولو كانت رتقاء او قرناء.. واما السلامة من غيرها كالعمى وقطع الأطراف وتشوه

الصورة والشيخوخة بالنسبة للشابة فقد اعتبرها جمع من الفقهاء، وضعفه الشيخ في التحفة لكنه قال بانه ينبغي مراعاتها..

الثانية النسب فلا يكافئ من له أب في الاسلام من لها فيه ابوان فصاعدا، ولا عبرة بالانتساب الى الظلمة بخلاف الرؤساء بامرة جائزة الان اقل مراتبها ان تكون كالحرفة..

والثالثة عفة عن الفسق فيه وفي آبائه فليس فاسق او مبتدع ولا ابن احدهما وان سفل كفؤ عفيفة او سنية ولا محجور عليه بسفه كفؤ رشيدة كما جزم به بعضهم وفاسق كفؤ لفاسقة الا ان زاد فسقه او اختلف نوع فسقهما كما بحثه الاسنوى لكن نازعه الزركشى قال كما انهم لم يفصلوا بعد الاشتراك في دنائة الحرفة او النسب ورد بظهور الفرق هذا ما في التحفة وأفتى الخطيب بان الفاسق كفؤ لفاسقة مطلقا ويجوز العمل به للنفس: واختاره الاسنوى والزركشى وقال مولانا محمد الخطى وهو مختار عندى وايده النودشى رحمه الله

الرابعة حرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفؤا رفع منه والحرفة الدنيئة ما دلت على انحطاط المروءة وسقوط النفس

الخامسة الحرية فليس رقيق ولو مبعضا كفؤحرة. ثم بعض هذه الخصال لا يقابل ببعض فلا يكافئ معيب نسيب سليمة دنيئة بان يقال يقابل ويجبر تقص عيبه بشرف نسبه. والله اعلم.

المدارس في بياره عبد الكريم

سئلت:

عن رجل زوج بنته الصغيرة من صغير فقبل له ابوه النكاح فهل يصح هذا النكاح؟

فاجبت:

بانه ان كان الصغير والصغيرة كفؤين ولم يكن بينهما عداوة ولا بينها وبين الولى عداوة ظاهرة وكان الصغير مالكا لمهر مثلها صح والا فلا عبارة التحفة: «وللاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة بغير

اذنها ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بمهر المثل على المعتمد وعدم عداوة بينها وبينه وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الأب انتهت» لكن قال م ر وخ ط يشترط يسار الزوج بحال الصداق اى لا بمهر المثل، ثم انه ينبغى ان يستفسر ولى الزوج ويسئل هل كان ابنه في وقت النكاح موسرا بمقدار مهر المثل ام لا فان اقر بعدم كونه مالكا له حكم بفساد النكاح بناء على ما اعتمده ابن حجر، وان ادعى انه كان موسرا به كأن ادعى انه وهب لابنه مقدار الصداق وقبضه له وادعى ابو الصغيرة انه كان معسرا به فاللظاهر تصديق ابي الصغير لانه يدعى صحة العقد والاخر فساده باختلال الشرط، وفي التحفة والنهاية لو ادعى احد العاقدين صحة البيع او غيره من العقود والاخر فساده باختلال ركن او شرط فالاصح تصديق مدعى الصحة غالبا لان الظاهر في العقود الصحة. انتهى. وليست صورة السؤال من غير الغالب كما بينوه فيصدق ابو الزوج بيمينه ويحكم بصحة النكاح والله اعلم.

الشيخ عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

سؤال

رجل اراد ان يتزوج بنت عمه فنكحها منه ابن عم ابيها فهل يصح النكاح ام لا؟.

الجواب:

ان لم يكن بابن العم مائع من موانع ولاية النكاح التي تنقلها للابعد وهي سبعة العته اى اختلال العقل والسفه والفسق واختلاف الدين والصبي والرق والجنون لم يصح النكاح فان القاضي هو الذي يزوج في ما يكون وليها هو الذي يريد التزوج بها كابن عمها وليس في درجته ولى اخر فان هذه الصورة داخلة في عداد الصور الثلاثة عشر التي يزوج القاضي فيها وهي فقد عصبة النسب، والولاء، وغيبة الولى، وعضل الولى، وكون وليها هو الذي يريد التزوج بها كابن عمها وليس في درجته ولى اخر واحرام الولي وحاجة المجنونة البالغة مع فقد الاب

والجد وتعزز الولى، وتواريه، وحبسه ومنع الحابس الناس عنه، وفقده بحيث لا يعرف موضعه بشرطه، وتزويج مسلمة مستولدة لكافر فانها يزوجها الحاكم باذن سيدها كما يزوج أمة محجوره، واغماء الولي. فهذه ثلثة عشر موضعا يزوج فيها الحاكم لا الابعد، ومنها كما مر مافي السؤال فلا ينبغي أن ينكر عدم صحة هذا النكاح ان كان الحال كما ذكر والله اعلم۔

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله

مسائل عقد القاضي

سئل رحمه الله:

عن كبيرة فقد ابوها واردات تزوجها بصغير له اب فاسق هل يصح ذلك النكاح وما طريقها؟

فاجاب بقوله

للقاضي تقليد الغزالي وتولى هذا التزويج كوالد الصغير وان كان المذهب ان لاولاية لفاسق بما يقتضيه شرح الارشاد الصغير في القضاء حيث قال «ولو حكم مقلد بخلاف مذهب مقلده ولم يشترط عليه التزام مذهب معين ولو بالاستلزام لم ينقض بناء على الأصح أن للمقلد الانتقال من مذهبه لغيره وان لم يكن افضل في اعتقاده مالم يلزم عليه تلفيق او تتبع للرخص انتهى» وهو مقتضى جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، لكن على ما في التحفة من انه نقل القرافي وابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب وبعدم الجواز صرح السبكي في مواضع من فتاواه في الوقف انتهى وقلنا ان تصرف الحاكم حكم، لا يجوز للقاضي ذلك وحينئذ طريق التزويج هو الرجوع الى الحاكم الحنفي او التوقف الى وجدان الولى والله اعلم۔

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

سئل

اذا غاب الولى ولم يعلم محله فتعذر استئذانه مع الحاجة الى النكاح فهل للقاضى انكاحها كما لو غاب مسافة القصر ام لا؟

فأجاب بقوله

من الأسباب التي يزوج بها السلطان ونائبه فقد الولي حيث لا يقسم ماله كما صرح به في التحفة وفقد الولى عبارة عن طول غيبته حيث لا يعلم محله واحواله من حياته وموته سواء غاب مسافة القصر ام لا فان غيبته مسافة القصر علم حاله ومحله ام لا وطول زمنها عد من الأسباب براسه كالفقر فبينهما عموم من وجه فحيث غاب شهورا عديدة ولم يعلم حاله حياة ومماة ومحله فهو مفقود سواء كان في الواقع ونفس الأمر دون مسافة القصر ام لا، وتنتقل الولاية الى القاضي حينئذ حيث لم يحكم بموته والا فالى الابعد فللقاضي في المادة المسئول عنها تزويجها بالولاية العامة، على ان الغيبة في ما دون مسافة القصر حيث تعذر الاذن لخوف ونحوه كعدم المؤنة وعدم معرفته من الاحوال التي يزوج القاضى فيها كما صرح به في التحفة فما دام التعذر حاصلا زوج القاضي عرف محله كما في صورة تعذر الولى او تسجنه وحبسه بحيث يمنع من الاسماع ام لم يعرف والله اعلم۔

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله

سئلت:

اذا فقد الولى الأقرب فهل تنتقل ولايته الى القاضي او الى الابعد واذا زوج الا بعد بدون أذن القاضي فهل النكاح صحيح اولا؟

فاجبت:

بانه اذا فقد الولى الأقرب تنتقل الولاية الى القاضي حيث لم يحكم بموته ولم يقسم ماله والا فالى الأبعد، وفقد الولى عبارة عن طول غيبته حيث لا يعلم محله واحواله من حياته ومماته سواء غاب مسافة القصر ام لا، وهذا هو المستفاد من التحفة والانوار. وتزويج

الابعد فاسد في هذه المادة لبقاء ولاية الأقرب وانما قام بـه مـانع وهـو فقده، وحيث كانت الولاية ثابتة للقريب وانما قـام بـه مـانع منهـا كـانت للقاضي بخلاف ما اذا قام به مانع يسلب منـه الولايـة فانـه تنتقـل لمن بعده من العصبات كما في الفتاوى، واثبات فسق الـولي الأقـرب حـتى تنتقل ولايته للابعد هنا مشكل لان الولى الأقرب غـاب اكـثر من سـنتين وعلى تقـدير اثبـات الفسـق فانتقـال الولايـة من الأقـرب الفاسـق الى الابعد العدل محل نزاع اذ في ولاية الفاسق ثلثة اقوال احدها منع ولاية الفاسـق مطلقـا وهـو الـذي رجحـه الـرافعي في المحـرر والنـووى في المنهـاج وفي اصـل الروضـة وافـتى بـه المـول ابن حجـر في الفتـاوى، والثاني القول بولاية الفاسق مطلقا، والثالث منع ولاية الفاسق ان كان هناك عدل من ابعد او قاض والقول بولايته ان لم يكن هناك عـدل ممـا ذكر وهذا ما اختاره الغزالي واستحسنه النووى في الروضة وعليه عمل الناس غالبا والعمل من اسباب الترجيح كما بين في الأصول. والحاصـل أن النكاح المسئول عنـه فاسـد على مـا في التحفـة والفتـاوى والانـوار لكن رأينا في شرح العجالة مـا يـدل على صـحة النكـاح المسـئول عنـه على القول المرجوح فنقلناه خوفا من الله تعالى قال ولو غـاب الـولي الاقرب نسبا اوولاء الى مرحلتين ولا وكيل لـه حاضـر في البلـد او دون مسافة القصر زوج السلطان اى سلطان بلـدها أو نائبـه لاسـلطان غـير بلدها ولا الا بعد على الأصح لان الغـائب ولى والـتزويج حقـه فـاذا تعـذر اسـتيفائه منـه نـاب عنـه الحـاكم وقيـل يـزوج الا بعـد كـالمجنون، قـال الشيخان والاولى للقاضى ان يـأذن للابعـد ان يـزوج او يسـتأذنه لـيزوج القاضي للخـروج من الخلاف انتهى. فعلى هـذه المسـئلة خلافيـة فعلى الأصح النكاح المذكور فاسد وعلى مقابله جـائز ولعـل الى هـذا الخلاف اشار المولى ابن حجر في التحفة في شـرح «ولـو غـاب الاقـرب الخ» بقوله والاولى ان يأذن للابعد او يستاذنه ليخرج من الخلاف هذا.

جلى زاده عبدالله رحمه الله

سئلت:

عما اذا امتنع الـولى من الـتزويج حـتى يعطيـه الخـاطب مالاهـل يصـير بذلك عاضلا فان قلتم نعم فهل اذا اعطاه وعقد له النكاح يصح عقده؟

فاجبت:

بانه يصير عاضلا اذا دعت بالغة عاقلة الى كفؤ وقد خطبها وعينتـه ولـو بالنوع بان خطبها اكفاء فدعت الى احـدهم وامتنـع الـولى من تزويجهـا منه سواء علل الامتناع بنقص المهر او بتزويجهـا ممن هـو اكفـأ منـه او بانه اخوها من الرضاع مثلا كما في التحفة او بعدم اعطاء الخـاطب لـه مالا كما في البجيرمي وفي الأنوار، وعبارته: «لاوشك في انه لـو امتنـع ليعطيه الزوج مالا كما هو المعتاد في وقتنـا كـان عاضـلا انتهت» ثم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه او قيل بما قال به جمـع من أن العضـل كبـيرة ولـو كـان مـرة زوج الابعـد والازوج السـلطان نيابـة عن الـولى لان العضـل صـغيرة على الـراجح لا يجعلـه فاسقا بمرة واحدة حتى تسلب عنه الولاية وتنقـل الى الابعـد لكن بعـد ثبـوت العضـل عنـده بامتناعـه منـه او سـكوته بحضـرته بعـد امـره بـه والخاطب والمرأة حاضران او وكيلهما او ببينة عند تعززه او تواريه كمـا في التحفة والنهاية وغيرهمـا من الكتب المعتمـدة لكن تحقـق شـروط العضل المأخوذة مما مر متعسر عادة اذ منهـا طلب المـرأة من الـولى انكاحها منه وهـو ممـا ينـدر وقوعـه، ومنهـا كفائتـه لهـا وهـو كـذلك لان الغالب من حالهما في هذا العصر هو الفسـق وكـون فسـقهما مختلفى النـــوع وقـــد رجح م ر في النهايـــة ان اختلاف نـــوع فســـقهما مـــانع من الكفائة ويميل الى ترجيحه ايضا عبـارة التحفـة لكن خالفهمـا الخطيب، ومنها كون الامتناع بعـد ثبوتـه عنـد الحـاكم. قـال القليـوبي في حاشـية المحلى ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم فامتناعـه قبلـه وان تكـرر لا يحصل به العضـل مطلقـا انتهى. وبعـد فـرض تحقـق شـروطه اذا أخـذ الولى من الخاطب مالا بحيلة من الحيل الشرعية المبيحة له كندره لــه وجعله صداق بنته باذنها او تاب

من ذنوبه توبة صحيحة قبيل عقد النكـاح قـال ع ش وان لم يشـرع في رد المظالم او قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بان يعزم عزمـا مصـمما على رد المظـالم انتهى، أو قلـد الخـاطب والمخطوبـة القائلين ثبوت ولايـة النكـاح للفاسـق من العلمـاء المتـأخرين كمـا هـو العادة في الانكحة الواقعة في هذا العصر ثم زوجها منه صح النكاح لان الاقدام على العقد رجـوع عن العضـل وتوبـة منـه. قـال القليـوبي توبـة العاضـل تحصـل بتزويجـه فتعـود ولايتـه بـه انتهى. نعم للخـاطب ان لا يعطيه المال ويذهب مع المخطوبة الى الحاكم ليزوجها منه بعـد تحقـق الشروط المارة. والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

سئل رحمه الله

زوج قاض بنت من اخبر بشرفه وكونه من الشرفاء والسادات ولم تكن له بينة على ذلك من رجل عامى فهل يصح ذلك النكاح لعدم كونهـا من السادات ام لا؟

فاجاب رحمه الله بقوله

يؤخذ من قول التحفـة قبـل خصـال الكفائـة أنـه لابـد من تحقـق انتفـاء المانع انتهى. اى في النكاح. ومما نقل قبيـل قـول المنهـاج ولا يصـح الا بحضـرة شـاهدين عن الشـيخين أن العلم بوجـود شـروط النكـاح حـال عقده شرط، ومن قوله وسيعلم انه لابد في الـزوج من علمـه اى ظنـه حل المراة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها انتهى باقتصار، ومن قولــه في الفتاوى «ان نكاح امرأة غريبة بمن لم تتحقق كفائتـه لهـا باطـل»، ومن قول الانوار انها لو التمسـت تزوجهـا بمعين فـامتنع الـولي وادعى انه غير كفؤ فعلى المرأة اثبات كفائته لها أنـه لا يصـح النكـاح المـذكور في السؤال بناء على ما هو الاصح عند الشيخين من عدم صـحة تـزويج القاضى بغير كفؤ واما على ما قاله كثـيرون او الاكـثرون من انـه يصـح تزويج القاضي بغير كفؤ وبه قال والد الامام والغزالى واختاره السبكى

والبلقيني، وقال ابن الرفعة ما قاله الرافعى والنووى من عـدم الصـحة مما لا وجه له وليس للشافعي فيه نص، كذا في الوضوح، فيصح النكاح المسئول عنه، وللزوج والزوجة تقليـد الغـزالي وابن الرفعـة والسـبكى والبلقيـني فيحـل مباشـرتها ويستشـم من التحفـة عنـد قولـه «وقـال كثيرون او الاكثرون يصح انتهى» صحة الافتاء به كالقضاء لكن المعمول به هو القول بالبطلان فلـه تـرجيح بالعمـل. ويظهـر من قولـه «واطـال متـاخرون في ترجيحـه وتزييـف الأول وليس كمـا قـالوا انتهى» اى من ترجيح الصحة وتضعيف البطلان ومن قوله «وعلى الأول لـو طلبت ولم يجبها القاضي فهـل لهـا تحكيم عـدل يزوجهـا او يمتنـع عليهـا كالقاضـى محل نظـر والاول اقـرب انتهى» ان للقـول بالصـحة تكافئـا مـع القـول بالبطلان والله أعلم.

جلى زاده محمد اسعد

سؤال

هل يجوز تزويج الحاكم امرأة من غير كفؤ أم لا؟

الجواب:

المعتمد ان تزويج الحاكم بغير كفؤ باطل مطلقا كما صـرح بـه المنهـاج والأنوار والروض وشرحه والشيخ في التحفة وفي الفتـاوى فى مواضـع منها ما اجاب به عن السؤال عما لـو قـالت زوجـني فانـه كفـؤ لى هـل للقاضي تزويجها بقولها او يجب عليه البحث بقوله: أن الذي يظهـر انـه لا يجيبهـا الى ذلـك الا ان ثبت انـه كفـؤ لهـا اخـذا من قـول الشـيخين وغيرهما الخ، الى ان قال بعد ان قال ان الصـحيح ان تصـرف القاضـي بعد المرافعة اليه حكم انتهى فانها اذا طلبت منه ان يزوجها من شخص معين كان تزويجه حكما بصحة النكاح والحكم بصحته يتوقف على وجود الكفائة وهو لا يثبت بقولها فاحتيج الى اقامتها البينة عنده انـه كفـؤ لهـا حتى يكون حكمه مستندا إلى ذلك وما يخل بالكفائـة كمـا هـو المعتمـد عند صاحب النهاية والمرجح عند صاحب التحفة اختلاف نوع فسقهما

او زيادة فسقه فليس للقاضي تزويج امرأة بلا ولى من رجل مالم يعلم ان فسقهما متحد نوعا وان فسقه ليس زائدا وذلك عسير جدا. نعم ان كان القاضي ضروريا وقلد من راى ان شيئا من ذينك ليس مخلا بالكفائة صح النكاح كالخطيب صاحب المغنى والزركشى فانه يجوز العمل بل والافتاء والقضاء بقولهما أن الفاسق كفؤ للفاسقة مطلقا من غير تقييد كما هو معلوم، ولكن فرق صاحب فتح المعين بين نحو غيبة الولى وبين عدمه فقال أما القاضي فلا يصح له تزويجها من غير كفؤ وان رضيت به على المعتمد ان كان لها ولى غائب او مفقود لانه كالنائب عنه فلا يترك الحظ الى أن قال أما من ليس لها ولى اصلا فتزويج القاضي لها من غير كفور بطلبها التزويج منه صحيح على المختار خلافا للشيخين انتهى. وهذا الفرق هو الظاهر من ترجيح الشيخ في الفتاوى فى مواضع في باب النكاح بعد أن نقل اختلاف الأصحاب في تزويج السلطان هل هو بالولاية العامة أو بالنيابة الشرعية وجهان، وبعض الفروع بل اكثرها يقتضي ترجيح الاول وبعضها يقتضى ترجيح الثاني وجعل في موضع من فروع الثاني عدم صحة تزويجه بغير الكفؤ وان رضيت، وقال ولو كان بالولاية لصح النكاح لانه في الغيبة ونحوها يزوج بنيابة اقتضتها الولاية وعند عدم الولي يزوج بمحض الولاية انتهى، فانه كالصريح في أن تزويج القاضي عند نحو غيبة الولى لكونه بنيابة اقتضتها الولاية بغير الكفؤ غير صحيح، وعند عدم الولى لكونه بمحض الولاية صحيح، وافتى الشهاب الرملي بانه يصح نكاحه بمستورى العدالة معللا بان الصحيح كما قاله السبكى وغيره ان تصرف الحاكم ليس بحكم وما جرى عليه ابن الصلاح وغيره من عدم انعقاده طريقة ضعيفة مبنية على ان تصرفه حكم انتهى، يعني أن تصرفه غير حكم على الصحيح فيجوز له التصرف بغير معتمد بخلاف الحكم والظاهر قياس عقده بغير كفؤ على عقده بمستورى العدالة فيجوز على الصحيح عند الرملي دون الطريقة الضعيفة هذا. والله اعلم بالصواب.

محمد بن الحاج الشيخ عبد القادر المرياني الرشه دهي رحمه الله تعالى

سئلت:

عن أب زوج صغيرته من صغير ابوه فاسق هل يصح النكاح ام لا؟

فاجبت:

انه يصح اذا كان والد الصغيرة فاسقا ايضا وانحد نوع فسقهما ولم يزد فسق ابيه على فسق ابيها وتساويا في سائر خصال الكفاءة قال الشيخ ابن حجر في الفتاوى «ان بعض الخصال لا يقابل ببعض بل لابد من استواء الزوجين وآبائهما في سائر الأوصاف التي تشترط في الكفائة من جهة الزوجين وابائهما انتهى»، ومنها عفة فيه وفي آبائه عن الفسق كما في التحفة وفي الانوار نقلا عن الشيخين ما يوافقه ونصه «من كان ابوه فاسقا او صاحب حرفة دنيئة لا يكون كفوءا للتى ابوها عدل او صاحب حرفة شريفة انتهى» ويظهر منها أنه لو كان ابوه فاسقا وابوها عدلا او كانا مختلفى الجهة او زاد فسق ابيه على فسق ابيها لم يصح النكاح كما لا يصح نكاح الشريفة الصغيرة بنت الجاهل عن صغير هو ابن عالم والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

عن بكر بالغة شافعية لها اربع اخوة لم تأذن لواحد منهم في انكاحها لكن قال اكبر اخوتها لخالها من غير رضا الباقين انكحها من فلان ثم اكرهها خالها على أن تأذن له في تزويجها منه فاذنت فزوجها منه زاعما أنه صار وكيلا لاخيها الاكبر وانه لا حاجة الى اذن سائر اخوتها والحال أن فسقهما مختلفان نوعا لكون فسق الزوج بنحو السرقة وفسق الزوجة بترك نحو الصلاة ولم تقلد الزوجة مذهب القائل بصحة انكاح المرأة نفسها فهل هذا النكاح صحيح أم لا؟

فاجبت:

انه باطل، أما على مذهب الشافعي فلان ذلك القول من اخيها

لكونه قبل اذنها لا يكون توكيلا يتفرع منه صحة النكاح قال ابن حجر في التحفة «ولو وكل غير الحاكم قبل استئذانها يعني اذنها في النكاح لم يصح النكاح على الصحيح لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره انتهى» ولان اختلاف نوع الفسق قادح في الكفاءة كما صرح به في التحفة والنهاية في باب الكفائة، وقد صرحوا بانه اذا كان للمرأة اولياء في درجة اشترط في صحة نكاحها من غير الكفؤ رضا الكل، وفي التحفة والنهاية لو زوجها احدهم الى المستوين به اى غير الكفؤ برضاها دون رضاهم اي الباقين لم يصح انتهى» وهنا وان فرض صحة توكيل اكبرهم لخالها لم يوجد رضا الباقين فلا يصح النكاح. واما عند الحنفية فلان المرأة لم تدر مذهب أبي حنيفة في ذلك ولم تقلده فيه، ومن شروط العقد على مذهب تقليد العاقد لذلك المذهب، قال ابن حجر في التحفة «وقد اتفقوا على أنه لا يجوز لعامى تعاطى فعل الا ان قلد القائل بحله فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته او حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل انتهى» فان قوله لم يحتج لمحلل صريح في أن من نكح بلا ولى كما في صورة السؤال ولم يقلد ابا حنيفة ولم يحكم به حاكم حنفى لم يصح نكاحه ولهذا لم يحتج بعد طلقاته الى محلل والله اعلم

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سؤال:

هل يجوز تزويج الأب صغيرته على مذهب الشافعية من كبير فاسق بكبائر او صغائر واذا صح فهل يجوز للحاكم الشافعي الحكم ببطلانه؟

الجواب

حاصل مافي الفتاوى أن تزويج الأب للصغيرة من غير كفؤ

بالفسق اى ولو بصغائر لا يغلب طاعاته على معاصيه الصغيرة باطل غير صحيح على قواعد الأئمة الشافعية المصرحة بها في كتبهم فلا حاجة الى الحكم ببطلان العقد فانه من اصله باطل مادام كمان عدم الكفاءة معلوما والا فلابد من تبينه أما بعلم القاضي او بينية او باقرار الزوج بالفسق السابق. هذا. والله اعلم.

محمد بن الحاج الشيخ قادر المريواني رحمه الله

سؤال:

زوج فاسق بتقليد من راى ولاية الفاسق صغيرته من صغير ابوه فاسق فهل يصح ذلك النكاح؟

الجواب

نعم يصح اذا تساوى الفسقان نوعا ولم يزد فسق ابيه لحصول الكفاءة حينئذ بينهما عفة وبين ابيهما فسقا بخلاف ما اذا اختلف نوع الفسقين او زاد فسق ابيه فانه حينئذ لا يصح النكاح اخذا مما في التحفة والنهاية ان اختلاف نوعي فسق الزوجين او زيادة فسق الزوج يخل بالكفاءة فان الظاهر ان ما هو معتبر في الزوجين معتبر في آبائهما.

فان قلت ظاهر قول التحفة والنهاية «فليس فاسق او مبتدع ولا ابن احدهما وان سفل كفؤ عفيفة او سنية انتهى» ان ابن الفاسق او المبتدع لا يكافئ العفيفة او السنية وان كان ابوها فاسقا او مبتدعا كما أفصح به الشبراملسي والرشيدى فان كلا من عفيفة وسنية نكرة في سياق النفى فتعم عفيفة ابوها فاسق او عفيفه وسنية ابوها مبتدع أو سنى فعلى ذلك لا يصح النكاح في صورة السؤال، قلنا: نعم الا انه لابد ان يصرف عن ظاهره، ويحمل على ان المراد ولا ابن احدهما كفؤ بنت عفيف او سنى الا انه حذف خبر الابن للعلم به ما ذكر في الحرية والنسب وغيره من تحقق الكفاءة بين الأب والبنت العفيفين او الكافرين او المحترفين حرفة دنيئة. ومما ينبه على ما ذكرناه زيادة على ما افاده الرشيدي من مخالفة مافي شرح الروض بذلك الظاهري ما فى الانوار

نقلا عن الشـيخين في العزيـز والروضـة أن من كـان ابـوه فاسـقا او صاحب حرفة دنيئة لا يكون كفـوءا للـتي ابوهـا عـدل او صـاحب حرفـة شريفة.

وعن فتاوى صاحب التهذيب «انه لو كان الزوجـان عفيفين وابـو الـزوج فاسق وابو المرأة عدل لا يكون كفؤا لها انتهى» فان قضية التقييـد في القولين المذكورين بكون ابي المرئة عدلا ان من ابوه فاسق كفـؤ لمن ابوها كذلك، وعن فتاواه ايضا «ان الفسق والعفاف يراعيان في الـزوج والآباء، وكذا الحرفة حتى ان ابن الاسكافى لا يكـون كفـؤا لبنت التـاجر انتهى» اى بـل لبنت الاسـكافى فـان قيـاس الحرفـة على الفسـق والعفاف ثم جعله مقيدا بما يفيد ان ابن الاسكافي كفؤ لبنت الإسكافي يقتضى ان يكـون ابن الفاسـق كفـؤا لبنت الفاسـق في جـانب المقيس عليه أيضا، وما في فتاوى الشهاب الـرملي نقلا عن الشـيخين ايضـا ان الحرفة الدنيئة في الاباء والشهرة بالفسق مما يعير به الولد فيشـبه أن يكون حال من ابوه كذلك مع من ابوها عدل كمن اسلم بنفسه مـع من ابوها مسلم انتهى» ومثلـه في المغـني حيث يفهم من قيـاس من ابـوه مشتهر بالفسق مع من ابوها عدل على مـا ذكـره ان من ابـوه مشـتهر بالفسق مع من ابوها كذلك ليس كالمقيس عليه حتى لا يكافئهما كيـف لا؟ ولا يعقل وجه للقـول بالكفـاءة بين الابن والبنت اذا كانـا كـافرين او غنيين او مجذومين او محترفين حرفة دنيئـة والقـول بعـدمها بينهمـا اذا كانا الفاسقين او مبتدعين وان سفل الأول كما هو ظـاهر قـول التحفـة والنهاية

عبد الرحمن البنجوني رحمه الله

سؤال:

زوج مبتدع لا نكفره ابنته الصغيرة من مبتدع اخر بالغ ثم تاب الزوجـان عن البدعة فاذا ادعت فساد النكاح بصغرها ما حكمه؟

الجواب

انه اذا ثبت بالحجة ان الزوج كان عند العقد فاسقا على مذهب

اهل البدعة سواء فسق بترك الصلاة او بالاخلال بأركانها أو بترك الزكاة او بغير ذلك ثبت عدم كفاءته لها، ثم ان لم يصح على ذلك المذهب نكاح الصغيرة من الفاسق ولو بولاية الأب أو الجد كما هو عندنا فلا حاجة الى حكم الحاكم ببطلانه، وان ص ح ولم يحكم حاكم بصحته ورفع الأمر الى حاكم شافعى فعليه الحكم ببطلانه، كما عليه ذلك اذا رفع اليه نكاح بلا ولى على رأى ابي حنيفة بخلاف ما اذا حكم حاكمهم بصحته أخذا مما في المنهاج وغيره في البغاة من انه يقبل قضاء قاضيهم في ما يقبل فيه قضاء قاضينا انتهى على ان الصغيرة ليست مبتدعة حقيقة وقد ذكر في التحفة والنهاية ان كلا من اختلاف نوع البدعة او زيادة بدعة مخلة بكفاءته اخلال اختلاف نوع الفسق او زيادة فسقه وقيس بذلك ما اذا ثبت عدم الكفاءة بوجه اخر او فساد النكاح بفسق الولى او الشاهد او باعسار الزوج بمهر المثل الى غير ذلك، وليس الزوج في صورة السؤال ككافر اسلم يقر على نكاح بلا ولى ولاشهود او مع اكراه او في عدة منقضية عند الاسلام لعدم الجامع بينهما واختصاص علة التقرير بذلك الكافر على أن ذلك الكافر لا يقر على نكاح بغير كفؤ كما صرح به في الكتابين المذكورين قبيل فصل «اذا اسلم وتحته اكثر من اربع» والله اعلم.

عبد الرحمن البنجونى رحمه الله

سؤال:

هل يشترط في التوكيل في العقد واذن المرأة ذكر المهر ام لا؟.

الجواب

لا. قال في الانوار ولا يشترط في التوكيل واذن المرأة ذكر المهر. انتهى.

محمد ابن الشيخ قادر المريواني رحمه الله تعالى

سؤال

هل يجوز لوليها التوكيل قبل اذن موليته واذا اذنت له فهل

يستفيد من اذنها جـواز التوكيـل وهـل يجـوز لـه التوكيـل ولـو لاقت بـه المباشرة وقدرت عليها؟ واذا ذكرت المولية زوجـا في اذنهـا لـه فوكـل الولى بدون ذكره صح ام لا؟ واذا وكـل شخصـا وكالـة مطلقـة جـاز لـه عقدها مطلقا او يجب عليـه الاحتيـاط؟ واذا علـق الوكالـة بشـيء فهـل يصح التوكيل او يفسد؟ وعلى الثاني فهل للوكيل العقد بعموم الأذن ام لا؟ واذا وكل ثم احـرم فهـل يجـوز لوكيلـه العقـد وقت احرامـه ام لا؟. وهل يجوز للوكيل توكيل اخر عنه في العقد ام لا؟ واذا اذنت لوليها في عقدها بعد تطليق زوجها لها وانقضاء عدتها جـاز عقـده لهـا بـذلك الاذن ام لا؟ واذا وكل الولي رجلا في نظير الصورة فقال له اذا انقضت عـدة بنتي فزوجها من فلان صح ايضا ام لا وعلى الثاني فما الفرق؟.

الجواب وبالله التوفيق

اما الجواب عن السـؤال الأول فهـو انـه لا يجـوز لـه التوكيـل قبـل اذن موليته له في النكاح ففي المنهاج والتحفة «ولو وكل غير الحـاكم قبــل استئذانها يعـني اذنهـا في النكـاح لم يصـح النكـاح على الصـحيح لانـه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضـه لغـيره أمـا بعـد اذنهـا وان لم يعلم به حال التوكيـل فانـه يصـح كمـا هـو ظـاهر اعتبـارا بمـا في نفس الامر. اما الحاكم فله تقديم انابة من يـزوج موليتـه على اذنهـا لـه بنـاءا على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل انتهى».

واما الجواب عن الثاني فهـو نعم يسـتفيد من اذنهـا جـواز التوكيـل لمـا فيهما وان قالت له زوجني واطلقت فلم تامره بتوكيل ولا نهته عنه فله التوكيل في الاصـح لانـه بـالاذن صـار وليـا شـرعيا اى متصـرفا بالولايـة الشرعية فملك التوكيل عنه. واما الجواب عن الثالث فنعم لـه التوكيـل مطلقا مالم تنهه موليته عنه لظاهر عبـارة التحفـة المـذكورة ولمـا فى الشروانى على قول التحفة «و به فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجـة اه» ونصه

«هذا تصريح بان الولي ولو غير مجبر ومنه القاضي يوكل وان لاقت بــه المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم» انتهى المقصود نقله.

واما الجواب عن الرابع فهو انه لا يجوز له التوكيل الا مع ذكر من عينته موليته لما في التحفة «ولو عينت للولي زوجا ذكره للوكيل فان اطلــق فزوج منه لم يصح لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد» انتهى. واما الجـواب عن الخـامس فهـو انـه يجب على الوكيـل حينـذاك الاحتياط بان يزوجها من كفؤ لهـا. وامـا الجـواب عن السـادس فهـو ان تعليق الوكالة مفسد لها كما ذكره الشيخ وغيره في باب الوكالـة. وامـا الجواب عن السابع فهو أن عقد الوكيل فاسد لفساد وكالته عند المغني والنهاية والشيخ في ظاهر عبارته في باب النكاح، وصحيح على ما كـره في باب الوكالة وارتضاه اخرون ويجوز العمل به للنفس. واما الجــواب عن الثامن فهو ان وكيل الولي لا يصح عقده النكاح عنـد احـرام الـولى بخلاف وكيل القاضي فانه يصـح عقـده في احرامـه لان وكيـل القاضـي خليفته في الحقيقة اى ان استنابته استخلاف لا توكيل كمـا في التحفـة وغيرها. واما الجواب عن التاسع فهو انه يجوز للوكيل التوكيل عنـد اذن الولى له في التوكيل مطلقـا وبشـرط عجـزه عن المباشـرة بنفسـه او عدم لياقتها به ان اطلـق لـه التوكيـل، وامـا اذا نهـاه عنـه فلا يجـوز لـه التوكيل مطلقا. والحاصل أنه لا يجوز له التوكيل ان منعه الولى مطلقــا ويجوز له أن اذن له فيه مطلقا، واما اذا لم يأذن له فيه ولم يمنعه فلـه التوكيل بشرط عجزه عن المباشرة او عـدم لياقتهـا بـه واذا وكـل اخـر فليوكل عن الولي الموكل له لاعن نفسه.

واما الجواب عن العاشر فهو انه يجوز لها الأذن المذكور، ولكن لا يجوز لوليها التوكيل في نظير الصورة المـذكورة ففي التحفـة «ويصـح اذنهـا لوليها ان يزوجهـا اذا طلقهـا زوجهـا وانقضـت عـدتها لا اذن الـولي لمن يزوج موليته كذلك على ما قالاه في الوكالة وقد مر بما فيه مع نظائره وعليه فالفرق بينها وبين وليها ان اذنها جعلي واذنه شرعى اى استفاده من جهـة جعـل الشـرع لـه بعـد اذنهـا وليـا شـرعيا والجعلى اقـوى من الشرعي كامر في الرهن انتهى.. »

ومما ينبغي أن يعلم انه يجب التقليد على الوكيل والولى قبل

التوكيل في ما إذا كان توكيله في عقد خلافى اما وجوبه على الولى فلحل مباشرة التوكيل ولصحة العقد ايضا واما على الوكيل فلحل تو كله فقط فلا تغفل. هذا والله اعلم بالصواب..

المدرس في بياره عبد الكريم

سؤال:

اذا طلق رجل شافعي النكاح زوجته ثلاثا ثم تزوجت اخر على مذهب أبي حنيفة وطلقها ايضا فهل يجوز للزوج الأول التزوج بها أم لا؟

الجواب

نعم يجوز له العقد: عليها ويكفى تزوجها بالرجل الاخر محللا بشرط ان يقلد ابا حنيفة رضي الله عنه في هذا العقد ودوامه على تقليده، مادامت باقية في عصمته كما صرح به الشيخ في القضاء من فتاواه الكبرى والله اعلم۔

المدرس ببياره عبد القادر رحمه الله:

سئل

عما لو زوج عالم بنته الصغيرة من صغير كان ابن رجل جاهل موافقا للمذهب الشافعي ثم زوج بنتا صغيرة اخرى من كبير جاهل موافقا لمذهب الحنفية فما الحكم؟

فاجاب

بقوله ان العالم عند الشافعية لابد ان يكون ممن يفتخر به شرعا فاذا كان العالم الناكح كذلك فالنكاح الاول باطل على مذهب الشافعى وان لم يكن كذلك فالنكاح صحيح عنده، وعند الحنفية بنت العالم مطلقا كما عند البعض او مع قيد العمل بعلمه كما هو الأرجح ليست بكفؤ لبنت الجاهل، ولما كان العاقد هو الأب فمادام لم يكن اذذاك معروفا بسوء الاختيار فالنكاح صحيح عندهم، وأما النكاح الثاني فان

كان الأب عالما يعمل بعمله فليس بصحيح لما فيه من سوء الاختيار اذ نكاحه الأول من غير كفؤ يدل على عدم مبالاته وان كان على مذهب الشافعي وان لم يكن عالما مفتخرا بعلمه ولا عالما يعمل بعلمه فالنكاحان صحيحان. والله اعلم.

جلي زاده عبدالله رحمه الله

سؤال:

هل يجوز لغير الأب والجد تزويج الصغيرة من غير كفؤ نسبا ام لا؟

الجواب:

بسمه سبحانه وتعالى أن التزويج المذكور. غير صحيح ولو على رأى محمد لاتفاقه مع ابي حنيفة وابي يوسف في اعتبار الكفاءة نسبا في صحة النكاح بل ولو على رأي الكرخى وابى بكر الجصاص ومن تبعهم من مشائخ العراق الذين لم يعتبروا الكفاءة في النكاح كما يفهم من التوفيق بين كلامى ابن العابدين في تزويج الصغيرة من غير كفؤ وفي اعتبار الكفاءة حيث رجح في الأول عدم وجود الرواية عن الامام وفي الثاني وجودها فيفهم منهما أن عدم صحة انكاح الصغيرة غير كفؤ للاحتياط في حق الصغيرة ولو على قول المسقطين للكفاءة فليتأمل وليراجع والله اعلم.

المدرس ببياره عبد القادر رحمه الله

سؤال:

هل يجوز تزويج غير الاب والجد الصغيرة من غير كفؤ اغترارا بما اشتهر ان محمدا صاحب ابى حنيفة لم يعتبر الكفاءة في الدين ام لا؟ ومحمل قول محمد في ما اذا زوجت البالغة نفسها من غير الكفؤ اجيبونا.

اقول بسمه سبحانه وتعالى: في در المختار «وان كان المزوج غيرهما اي غير الأب والجد ولو الام او القاضي او وكيل الأب لا يصح

النكاح من غير كفؤ أو بغبن فاحش اصلا وما في صدر الشريعة صح ولهما فسخه وهم انتهى»، وفي ابن العابدين ان تزويج الاخ مثلا اخته الصغيرة من غير كفؤ لا يصح اجماعا اه. فظهر ان ما اشتهر من تقليد محمد لتزويج الصغيرة من بالغ غير كفؤ في الدين ناشىء عن سوء الفهم فان قول محمد رحمه الله انما هو فيما اذا زوجت الكبيرة نفسها من غير كفؤ فللولي الاعتراض ولهم الفسخ عندهما وهو الصحيح، خلافا لمحمد في الديانة بخلاف الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد من غير الكفؤ فانه لا يصح اجماعا كما يستفاد من رد المختار لابن العابدين وبينته في تحرير على حدة هذا ماظهر لي. والله اعلم.

المدرس ببياره عبد القادر رحمه الله

سؤال:

زوج وكيل الاب بنته الصغيرة من كبير غير كفؤ حسبا وديانة ومعسر بالمهر والنفقة لغياب ماله بمراحل تقليدا لأبي حنيفة رضي الله عنه غير عالم باركان النكاح وشرائط التقليد على مذهبه كالمتواكلين والزوج فهل هذا النكاح صحيح أم باطل وهل عدم العلم بالمذكورات من احدهم مخل، وعلى تقدير صحته فاذا بلغت الزوجة فرفعت امرها الى حاكم او محكم ففسخت العقد بغياب زوجها مع ماله اكثر من مسافة القصر وحكم الحاكم او المحكم بالفسخ فهل هذا الفسج صحيح ويكون قضاءا على الغائب على مقتضى مذهب الشافعى اولا والحال أنهما شافعيان اصلا والنكاح ثانيا على مذهبه للضرورة، واذا قلدوا محمدا صاحب ابي حنيفة في عدم اعتبار الديانة في الكفائة فاجرى الوكيل العقد على مذهبه غير عالمين بمعتبرات مذهبه فهل يكون صحيحا أولا، اجيبونا اثابكم الله جزيلا جميلا.

الجواب:

اقول بسمه سبحانه وتعالى: أن الكفاءة حق للاولياء والزوجة في تزويج الصغيرة باتفاق الامام وصاحبيه ابي يوسف ومحمد رضى

الله عنهم صرح به محمد امين ابن عابدين اخذا من الذخيرة فباسقاط الولى حقه في الكفاءة لا يسقط حق الزوجة حيث قال «وفي الأخيرة قبيل الفصل السادس أن الحق في اتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة والاولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير انتهى. وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق على انه حق لكل منهما انتهى». ٠ ووجه ظهوره انه جعل حق الكفاءة مقيسا عليه والمقيس عليه يجب ان يكون متفقا عليه. كما تقرر في الأصول، وما قالوا من ان الكفاءة أي كفاءة الزوج معتبرة في ابتداء النكاح للزومه على ظاهر الرواية او لصحته على رواية الحسن وقالوا ان رواية الحسن احوط بمعني لزومه على الاولياء او صحته في نفسه او غير معتبرة عند مسقطى الكفاءة من الأئمة الحنفية فانما هو في ما اذا زوجت الكبيرة نفسها، فان زوجت الكبيرة نفسها غير كفؤ فعلى الأول للاولياء حق الفسخ وعلى الثاني لا يصح النكاح فلا حاجة الى الفسخ وعلى قول مسقطي الكفاءة النكاح صحيح ولاحق للاولياء في الفسخ. واما في تزويج الصغيرة فان كان المزوج الاب او الجد عند فقد الأب فالنكاح صحيح مطلقا وان كان الزوج غير كفؤ مالم يشتهر الولى بسوء الاختيار، وان كان غيرهما ولو كان وكيل الأب فان كان بغير كفؤ لا يصح النكاح اصلا ولو على راى مسقطي الكفاءة في الكبيرة وان كان بكفؤ فالنكاح صحيح ولها خيار الفسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ لقصور الشفقه في غير الأب والجد كل ذلك مصرح به في الكتب المعتمدة الحنفية، واثباتهم الخيار في تزويج غير الاب والجد بالكفؤ وتعليلهم بقصور الشفقة دليل واضح على انهم اعتبروا له الاحتياط في حق الصغيرة، ولا حاجة الى جواب سائر الأسئلة مع ان ما اجاب به الملا محمد حق حقيق بالقول هذا ماظهر لخاطرى الفاتر. والله اعلم بالسرائر.

المدرس ببياره عبد القادر رحمه الله

سئل رحمه الله

كان لبكر بالغة اخ مجهول البلوغ اذنت عمها في انكاحها من

رجل كفؤ لها فنكحها بمذهب الشافعي والحنفى فما حكمه؟

فاجاب بقوله

ان هذا النكاح صحيح على مـذهب الامـام الاعظم رضـى اللـه عنـه ولـو كان اخوها بالغا وكذلك على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنــه ان لم يكن اخوها بالغا فان ثبت بلوغه عند العقد ببينة عـدول لا يصـح على مـذهب الإمـام الشـافعي لكن اذا صـح على مـذهب الإمـام الاعظم فلا يصح ابطاله الا للقاضي الشافعي والقاضي الشافعي لا يوجد اليـوم في الملة العثمانية اذ القضاة كلهم حنفيون والله اعلم.

جلى زاده عبدالله رحمه الله تعالى

ئلت:

عن رجل زوج بنته البالغة الثيبة بعـد اسـتئذانها واذنهـا لـه في ذلـك من صغير عمره ثمانية سنين بتقليد متاخري الشافعية ثم زوجها منه بتقليـد ابي حنيفة فهل لها طريق في استخلاصها منه؟

فاجبت:

بانه الاطريق لها لان اصل النكاح صحيح على المذهبين وموجب الفسخ منتف والطلاق لا يصح من غير المكلف والله اعلم۔

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعال

سئلت:

عن رجل زوج بنته البكـر المكلفـة بغـير اسـتئذانها ولا علم لهـا بالنكـاح رجلا ثم اخبرت فلم ترض وفرت هل يحكم بصـحة النكـاح على مـذهب أبي حنيفة ام بفساده؟

فاجبت:

بان صحة نكاح تلك البكر موقوفة على اجازتهـا عنـد بلـوغ خـبر نكاحهـا اليها عند الحنفية فان اجازت عند بلوغها اليها صح وان ردت

بطل النكاح بالرد لما في الدر المختار من انه لا تجبر البكر البالغة على النكـاح لانقطـاع الولايـة بـالبلوغ فـان اسـتأذنها الـولي او زوجهـا الـولى واخبرها رسوله او فضولى عـدل فسـكتت عن رده مختـارة او ضـحكت غير مستهزئة او بكت بلا صوت فهو اذن فلـو كـان بصـوت لم يكن اذنـا ولا ردا حتى لو رضيت بعـده انعقـد. ولـو اسـتأذنها في معين فـردت ثم زوجها منه فسكتت صح في الاصح بخلاف مـالو بلغهـا فـردت ثم قـالت رضـيت لم يجـز لبطلانـه بـالرد انتهى. ومنـه يعلم أن الـرد فـورى وان العبرة فيه بحال وصول الخبر اليها فلو رضـيت عنـده وردت بعـده صـح النكاح وان كان بالعكس لم يصح وانه لابد في الرد من لفظ صريح فيـه كلا ارضى هذا ولـو اختلـف الزوجـان في السـكوت والـرد فقـال الـزوج سكتت وقالت رددت النكاح ولا بينة لهما ولم يدخل بهـا طوعـا فـالقول قولها بيمينها فان دخل بها طوعا صدق الزوج ولـو برهنـا قـدم بينتهـا الا ان يبرهن على رضاها او اجازتها فترجح بينته ولو كـانت البينـة لاحـدهما فقط حكم بها كما هو مذكور في كتب الفقه الحنفية والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

سئلت:

عن رجل زوج بنتا صغيرة له على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنـه من رجل غير معلوم الكفـاءة ثم زوج صـغيرة اخـرى بـاخر كـذلك ثم طلـق الزوج الثاني امرأته ثلاثا فـافتى لـه بعض بعـدم صـحة نكاحـه وجـدد لـه العقد من غير تحليـل على مـذهب الشـافعي، ومـدرك ذلـك البعض في قوله بالغاء الطلقات الثلاث مافي ابن عابـدين حيث قـال والحاصـل ان المانع من النكاح هو كون الاب مشهورا بسوء الاختيار قبـل العقـد فـاذا لم يكن مشهورا به ثم زوج بنته من فاسق صح وان تحقـق بـذلك سـوء اختياره واشتهر به عند الناس فلو زوج ابنتا اخـرى من فاسـق لم يصـح الثاني لانه كان مشهورا بسـوء الاختيـار قبلـه بخلاف العقـد الأول لعـدم وجود المانع انتهى. فهل للزوج ذلك التجديد ام لا وهل ذلك المدرك

مناسب أم لا، وهل دعوى بطلان النكاح الاول لغرض رفع التحليل خـال عن التهمة؟ والفسق عند الحنفية ما هو وما كيفية ثبوته؟

فاجبت:

بان المحقق هنا هو عـدم العلم بالكفـاءة والمـوجب للحكم بطلان ذلـك النكاح لو سلم هو العلم بعدم الكفاءة وشـتان مـا بينهمـا وان مـا ذكـره ابن العابدين بقوله «والحاصل الخ»، بيان حاصل جواب ذكـره. صـاحب فتح القدير عما استشكله كما يعلم بمراجعته ولا يلزم من ذلك ارتضاءه به ولـو سـلم فـالفتوى بطلان النكـاح الثـاني بمجـرد قولـه من غـير ان يسنده الى كتاب موثوق به ولم يصرح به في كلام المجيب مما لا يقول به من تامل في شروط الفتوى.

والذي يظهر مما نقله ابن عابدين عن البحر واوضحه بعيد ما ذكــر على قول الدر وكذا لو كان سكران فزوجها من فاسق لظهور سـوء اختيـاره انتهى وكذا ما ذكره غـيره من أن وجـه صـحة نكـاح الصـاحى منـه دون السكران هو ان الصاحي لوفور شفقته بالابوة لا يزوج بنته من غير كفؤ او بغبن فاحش الا لمصلحة تزيد على هذا الضرر كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الاذى ونحو ذلك وهذا مفقـود في السـكران وسـيء الاختيـار انتهى، أن مجرد التزويج من الفاسق لا يصـير بـه سـيء الاختيـار فضـلا عن أن يشتهر بذلك بعده، وفي قوله في الحاصل المذكور «وان تحقـق الخ» بان التاكيدية ايماء الى ما ذكرنـا مـع ان اصـل بقـاء العصـمة بعـد وقوع العقد يؤيده. فاذا طلق بعد النكاح المذكور لم يجز التجديــد. على مذهب من يرى بطلانه لانه تلفيق في التقليد كما صرح به ابن حجر في التحفة، وظاهر ان دعوى بطلان النكاح الأول بعد وقوع الطلقات الثلاث غير مقبولة لانـه متهم بقصـد رفـع التحليـل بهـا وان كـانت في الظـاهر لاسقاط نحو المهر المسمى كما صرح به في التحفـة فى بـاب النكـاح. واسباب الفسق عند الحنفية كاسبابه عند الشـافعية لكن بين المـذهبين اختلاف في اعداد الكبائر فبعض الذنوب كبيرة عند الحنفية

دون الشافعية وبعضها بالعكس وبهذا تختلف كيفية الفسق، وكيفية ثبوته متحدة في المذهبين. والله اعلم..

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

عن فاسق زوج بنته الصغيرة من غير كفؤ بتقليد المرجوح عند الشافعي وبتقليد الحنفى او بالاول فقط او بالثانى فقط بحضور فاسقين هل هو صحيح ام لا.

فاجبت:

بان الصورة الأولى غير معقولة لانه اذا صدر من شخص تقليد مجتهدين في عقد يجري عليه احكام ذلك العقد على مذهب من قلده ثانيا سواء جرى ذلك العقد عقب كل تقليد او بعد تقليد الثاني فقط او الأول فقط لانه رجوع عن تقليد المجتهد الاول والتزام لقضايا العقد على مذهب الثاني، وان العقد في الصورة الثانية فاسد اذا كان بتقليد العلماء المتأخرين القائلين بصحة النكاح بالولي الفاسق والشهود الفسقة لانه لم ينقل في صحة تزويج الأب بنته الصغيرة من غير كفؤ غير قول مرجوح للشافعي على ماسبرناه في الكتب، وجواز تقليده وعدم رجوع الشافعي عنه ممنوعان، ولو سلما فتقليده في تلك الصحة وتقليد العلماء المتأخرين في ما مر يفضي الى التلفيق. فان قيل يجوز أن يكون العلماء المتاخرون قائلين بتزويج الأب بنته الصغيرة من غير كفؤ ايضا اذ غاية ما ذكرته عدم العلم بقولهم بذلك وهو لا يستلزم العلم بالعدم فلا يلزم التلفيق قلت اللزوم العادى متحقق ولو سلم عدمه فعدم التلفيق من شروط التقليد، ووجود المشروط وصحته موقوفان على تحقق الشروط وتيقنه ولو بطريق الاستصحاب كما في الوضوء والصلوة، وعدم التلفيق هنا ليس بمظنون فضلا عن المتيقن. نعم ههنا قول للشافعي في ولاية الفاسق وقول له في شهادته يدل على الأول قول المغني في شرح قول المنهاج «ولا ولاية لفاسق على المذهب»

وفي المسئلة طرق جمعها بعضهم ثلاث عشرة طريقة اشهرها على ما قاله الشيخان طريقة القولين أصحهما عند الاكثرين ما قاله المصنف فكان ينبغي أن يعبر بالاظهر والقول الثاني انه يلي وبه قال مالك وابو حنيفة وجماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين وصححه الشيخ عزالدين بن عبد السلام انتهى. وعلى الثاني ما في التحفة في شرح ذلك القول من انه حكى قول للشافعي انه ينعقد بشهادة فاسقين الان الفسق اذا عم في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاءه انتهى. فلو قلد الزوج والولى القول المرجوح للشافعي رضي الله عنه في المسائل الثلاث لكان لصحة العقد المذكور وجه لكن لا يجوز الافتاء والحكم به لانه خلاف الراجح بل التعبير ب «حكى» مشعر بان القول بالانعقاد بشهادة فاسقين في غاية الضعف كما ذكروه.

واما العقد في الصورة الثالثة فصحيح ان لم يكن مشهورا بسوء الاختيار ولا سكران وان كان فاسقا بنحو ترك الصلوة لان الفسق عند الحنفية لا يمنع ولاية النكاح، ويجوز انكاح الاب بنته الصغيرة ويلزم النكاح عندهم بالشرط المذكور ولو كان النكاح بغبن فاحش بنقص مهرها او كان التزويج بغير كفؤ لها، وفاسد ان كان معروفا به لسفهه او طمعه او كان نكران كما صرح به في الدر المختار وغيره من كتبهم، واذا جاز انكاحه لها من غير كفؤ لم يشترط يسار الزوج بحال صداقها ونفقتها لان اليسار بهما معتبر عندهم في خصال الكفاءة فغاية ما يلزم من اعساره بهما عدم كونه كفؤا لها وهو غير مائع من صحة تزويج الأب ولزومه ومما يعرف به سوء اختياره على ما ذكره ابن عابدين تزويجه بنتا اخرى من فاسق فاذا لم يكن رجلا مشهورا بسوء الاختيار وزوج بنته من فاسق صح وان تحقق به انه سيئ الاختيار واشتهر به عند الناس، فلو زوج بنتا اخرى له من فاسق لم يصح لشهرته بسوء الاختيار قبله بسبب العقد الأول والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

سئلت:

عن رجل تزوج امرأة بلا ولي بتقليد أبي حنيفة رضي الله عنه ثم حلف بالطلقات الثلاث على انه ل ايشارك فلانا في الزراعة، ثم زوجها منه وليها على مذهب الشافعي رضي الله عنه، هل يقع عليه الطلقات الثلاث اذا فعل المحلوف عليه بعد العقد الثاني ام لا؟

فاجبت:

بان ظاهر قول التحفة «فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته او حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا انتهى» انه لو فعل المحلوف عليه بعد العقد الثاني لم يقع به الطلاق ولم يحتج الى محلل سواء كان العقد الثاني قبل وجود المحلوف عليه او بعده وهو كذلك لانه بعد التقليد الثاني يعتقد كونها اجنبية وانه لا ولاية له على محل الطلاق عند تعليق الطلاق فيكون نظير قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار، والفرق بانه يعتقدها زوجته عند التعليق بخلاف الأجنبية بعيد اذ لو ظن الأجنبية زوجة، وقال لها ذلك ثم تبين له الحال وتزوجها ودخلت لم يقع الطلاق، نعم الأحوط ان يخالعها بعد العقد الثاني ثم يفعل المحلوف عليه لكن في الانوار في باب الدعوى نقلا عن منهاج القضاة ما هو ظاهر في ان تجديد النكاح على مذهب الشافعي غير نافع، ونصه «لو حلف بالطلاق الثلاث ان لا يدخل الدار واراد ان يدفعها فقالت الزوجة كان نكاحنا فاسدا لوقوعه في العدة وصدقها الزوج لم يرتفع اليمين انتهى». وهذا احوط والاول اقوى مدركا والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

عن رجل نكح امرأة في عدة الوفاة بمذهب أبي حنيفة عالما بذلك وببطلان النكاح في العدة فهل تلزمها عدة اخرى لو وجدت الخلوة بينهما ام تتوقف على الدخول، ولو اختلفا في الدخول فمن المصدق منهما؟

فاجبت:

بان هذا النكاح باطل عند أبي حنيفة لا فاسد، وكل نكاح باطل عندهم غير موجب للعدة لا بالخلوة ولا بالوطء فيه. عبارة تنوير الابصار مع شرحه «وكذا لا عدة لو زوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها وبهذا يفتى، ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لانه زنا بخلاف ما اذا لم يعلم حيث تحرم على الأول الا ان تنقضي العدة انتهت». ومثلها معتدة الغير لجريان العلة المذكورة فيها، واذا لم يكن الدخول موجبا للعدة لم توجبها الخطوة الاولى، قال ابن العابدين في حاشيته في بابي العدة والمهر في البحر عن المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة أن علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا، قال فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لانه زنا كما في القنية وغيرها اه، والحاصل أنه لا فرق بينهما في غير العدة أما فيها فالفرق ثابت انتهى.

فان قيل ذكر في فتح القدير انه لا فرق بينهما ايضا قلت سياق الكلام مشعر بانه قول مرجوح ولو سلم عدم مرجوحيته فهو لا يوجب وجوب العدة في صورة السؤال لان الرجل ينكر الوطأ بل الخلوة والموجب للعدة على تقدير عدم الفرق بينهما هو الوطأ دون الخلوة او العقد. قال ابن العابدين في باب المهر في بحث النكاح الفاسد: وتجب اي العدة في النكاح الفاسد بعد الخلوة المجردة عن الوطء، ووجوب العدة بعدم الخلوة ولو فاسدة انما هو في النكاح الصحيح. وفي البحر عن الذخيرة: ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من الأحكام انتهى. ومنه يعلم أن الرجل مصدق في دعوى عدم الدخول بها والله اعلم.

ابن القره داغي.

سئلت:

عن نكاح عقد اولا على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ثم اريد

تجديده على مذهب الشافعي رضي الله عنه فهل يحتاج الى تطليقها قبله مطلقة بائنة ام لا.

فاجبت:

بانه يؤخذ من عبارة التحفة في شرح «وقد توافقوا على مهر سرا الخ» أن العقود اذا تكررت اعتبر الأول مع ما يأتى اوائل الطلاق ان قول الزوج لولى زوجته زوجنى كناية بخلاف زوجها فانه صريح في ان مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان مثلا لا يكون اعترافا بانقضاء العصمة الأولى بل ولا كناية فيه وهو ظاهر، ولا ينافيه ما يأتي قبيل الوليمة انه لو قال كان الثاني تجديد لفظ لاعقدا لم يقبل لان ذلك في عقدين ليس في ثانيهما طلب تجديد وافق عليه الزوج فكان الأصل اقتضاء كل المهر وحكمنا بوقوع طلقة لاستلزام الثاني لها ظاهرا، وما هنا في مجرد تجديد طلب من الزوج لتجمل او احتياط فتامله انتهت، ان تجديد النكاح غير متوقف على سبق الطلاق البائن لانه لو توقفت عليه لكانت موافقة الزوج عليه اعترافا بانقضاء العصمة الاولى وليس كذلك. فان قيل كلامه في ما اذا تكرر على مذهب واحد كما يقتضيه السياق لافى ما تكرر على مذهبين ثانيهما غير قائل بصحة العقد الاول، قلت نعم لكن عدم توقفه عليه هنا اظهر لانه بعد تقليد الزوجين للقائل بعدم صحة العقد الأول تحرم لعدم بقاء الزوجية بينهما فيكون نكاحها له كنكاح الموطوءة له بشبهة او بنكاح فاسد فكما لا يتوقف هذا على بينونتها بالطلاق لعدم الطلاق لها فكذا ماهنا، واليه يشير ما قاله على الشبراملسي في حواشي النهاية من انه لو قلد الشافعي الحنفى في نكاح زوجته ثم رجع عن تقليده فهل يجب عليه تجديد النكاح على قاعدة مذهبه اولا قياسا على العبادة التي فعلها قبل ذلك أو يفرق بان العبادة اقضت على الصحة ولم يبق أثرها في الخارج والزوجة موجودة والأثر وهو الوطيء باق لانه مستند للعقد المتقدم وقد رجع عنه. فان قلت القياس عدم التجديد قياسا على الكافر اذا اسلم <66>

قلت: يمكن الفرق بينهما بالتسامح في انكحة الكفار انتهى. فان قولـه «قلت يمكن الخ» يـومي الى تـرجيح القـول بالتجديـد وهـو صـادق بمـا حصل قبله البينونة اولا كما هـو مقتضـى اطلاقـه فانـه لـو وجب تحقـق الطلاق البائن قبله لكان اللائق أن يقول فهل يجب عليه تطليقها طلقـة بائنة ثم تجديد النكاح الخ. واما ما تقل عن بعض الافاضـل بن انـه يجب كون التجديد الواقع بعد الرجوع عن التقليد مسبوقا بطلاق بائن فمما لا ارى لـه وجهـا لانـه ان كـان مسـتنده مـافي التحفـة من «ان من نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته او حكم بـه من يراهـا ثم طلـق ثلاثـا تعين التحليل وليس له تقليـد من يـرى بطلانـه لانـه تلفيـق للتقليـد في مسألة واحدة وهو ممتنـع قطعـا انتهى» بنـاء على انـه يسـتفاد منـه ان تقليد القائل بصحة عمل مانع من الرجوع عنه الى تقليد القائل بفساده ففيه انه علل عدم صحة الرجوع فيه هنـا بلـزوم التلفيـق، وفي مواضـع اخر بارادة رفع التحليل الذي لزمه باعتبـار ظـاهر فعلـه، وظـاهر انـه لا يجري هنا شيء من الدليلين لان العقد الثاني هنا مما يقول بصحته كـل من الامامين ولم يلزم هنا تحليل حتى يقاصد رفعه فلا تهمة فيـه اصـلا، على ان قوله «ثم طلق الخ» مشعر بانه لو طلقها طلقة او طلقـتين او لم يطلقها اصلا جاز له تقليد من يرى بطلانه وانه لـو تم مـا ذكـره لـزم أن لا يصح التجديد بعد البينونة لانه متهم حينئذ بقصد عـود الزوجـة اليـه بثلاث طلقات لو جدد نكاحها بعد الرجوع فانه لو جـدده قبلـه لعـاد اليـه بطلقتين وفاقا، واما اذا كان التجديد قبـل البينونـة فلا تهمـة فيـه اصـلا. وان كـان مسـتنده قـول ابن الحـاجب والآمـدي «من عمـل في مسـالة بقول امام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا» فمنـدفع بمـا قالـه ابن حجر وم ر من انـه يتعين حملـه على مـا اذا بقى من آثـار الاول مـا يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كـل من الامـامين كتقليـد الشافعي في مسـح بعض الـراس ومالـك في طهـارة الكلب في صـلاة واحـدة انتهى، وهنـا ليس كـذلك لان البـاقي من آثـار العمـل الأول بعـد التجديـد ممـا يلـزم عليـه مـع الثـاني تـركب حقيقـة يقـول بهـا كـل من الامامين. على أن هذا الدليل <67>

جار في ما إذا وقع التجديد بعد البينونـة بعين مـا مـر ضـرورة أنـه بقى من آثار التقليد الأول لزوم العـدة عليهـا وعودهـا اليـه بطلقـتين لوجـود نكاحها بلا رجوع عنه. وان كان له مستند اخر فليبين. فـان قلت قضـيته انه لو زوجت امرأة رشيدة نفسها من رجل بتقليد ابى حنيفـة لجـاز لهـا الرجوع عن تقليده سواء كان بعد الدخول او قبله وانكاح وليها لها باذنها من رجل اخـر، قلت كـون قضـيته ذلـك ممنـوع وان زعم جـوازه بعض، كيف وبين المسألتين فرق من وجوه، منها أن الرجوع في مـا نحن فيـه من الزوجين وفي تلك المسألة من الزوجة فقط، وقد صرح الشيخ في التحفة في اول باب «ما يحرم من النكاح» بان العبرة في الـزوجين اذا اختلف مقلدهما وتعـارض غرضـاهما ولم ترافعـا لحـاكم باعتقـاد الـزوج انتهى. فلا يجـوز فيهـا تـزوج المـرأة بعـد رجوعهـا لكونـه خلاف معتقـد الـزوج، ومنهـا أن ذلـك الرجـوع في قـوة اعترافهـا بمفسـد النكـاح بـل بنفسه، وفي التحفة والنهاية انه غير مقبول لان العصمة بيده وهي تريد رفعها، ومنها انه نظير اقرارها بعـد النكـاح بالرضـاع المحـرم وهـو غـير مقبول بعد العقد اذا زوجت باذنها ولم تبد عذرا مقبولا لتعلق حق الغـير بها كما صرحوا به. فان قيل قضية الفرق جواز ذلك في ما اذا رجعا معا عن ذلك التقليد قياسا على مالو اعـترف بمفسـد النكـاح عنـد العقـد او بالرضاع المحرم بينهمـا عنـده، قلت يمكن الفـرق بانهمـا هنـا معترفـان بعدم وجود المفسد عند العقد بخلاف المقيس عليه لكن لا يبعـد القـول بجوازه بناء على انهما بعد الرجوع يعتقدان فساد النكاح السابق فيجـوز لها بعد مضي عدتها ان لزمتها التزوج باخر ان لم يعد الزوج الى تقليده الأول. قبل تزوجها بالاخر، ومنها انه لو جاز ذلك لزم ان يجـوز لكـل من الزوجين وطؤها ويجب عليها تمكينه اعتبارا باعتقاده لما مر عن التحفـة فيكون نظير مالو طلق رجـل زوجتـه مكرهـا، وبعـد انقضـاء عـدتها نكح اختها مقلدا أبا حنيفة في وقـوع طلاق المكـره، ثم وطىء الاول بتقليـد الشافعي والثانية بتقليد أبي حنيفة وقد صرحوا بفساده ومخالفتـه لنص قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين، بل هذا اقبح من جمع تينك الاختين

بـدرجات لا تخفى على العاقـل فضـلا عن الفاضـل فيحـرم على العـالم الافتاء بل العمل به، والارشاد اليه يكون سببا لغضـب اللـه تعلى عليـه، نعوذ بالله من غضب الله، ونلـوذ اليـه مـرتجين لطفـه ورحمتـه هـذا مـا ظهر لي والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمة الله عليه

سئل

عما اذا لقن قاض حنفى معتبرات مذهبه في النكـاح وليـا ومريـد تـزوج فتلقناه واجريـا عقـدا مشـتملا على تـزويج صـغيرة بكبـير، ثم وقـع بعـد كمالها ترافع بينها وبين زوجها السابق الى قاض شـافعى فحكم ببطلان العقد بمحض غلبة الفسق على اهل العصر، مع أن الزوج السابق الغير الثابت فسقه كان قد تاب عند العقـد السـابق على مـا هـو المعتـاد بين قضاة زماننا، فهـل التلقين المـذكور حكم بالصـحة يرفـع الخلاف فليس للقاضـي الشـافعي نقضـه، وهـل محض غلبـة الفسـق كـاف للقاضـي الشافعي في حكمه بعدم الكفاءة ام لابـد من اثبـات الفسـق بنـاء على ان الأصل عدم الفسق وهل التوبة المذكورة على فرض وجـود الفسـق كاف في تحصيل الكفاءة ام لا؟

فاجاب

بان التلقين المذكور ونحوه ليس حكما بالصـحة والزامـا لهـا بـل الحكم بالصحة الرافع للخلاف مشروط بسبق المرافعة والنزاع حتى لـو صـرح القاضي بالحكم بالصحة بعد جريان عقـد من العقـود بلا سـبق خصـومة لم يكن حقيقة حكم بل افتاء محضا الا ان يكـون مذهبـه عـدم اشـتراط سبق الخصـومة فحينئـذ يكـون حكمـه لا تلقينـه رافعـا للخلاف، ومحض غلبة الفسق لا يكتفى به في عدم حصول الكفاءة بل لابد من تبينـه امـا بعلم القاضى او بقيام بينة او باعتراف الزوج بسـبق فسـقه وبقائـه الى حين العقد او سـكوته عنـه، والتوبـة الجاريـة باللسـان قبـل العقـد على فرض مقارنتها لنية القلب لا تكون سببا لحصول الكفاءة مالم

تمض عليها مدة الاستبراء. وسئل ايضا ان الزوج المذكور طلبوا منه الطلاق حسما لمادة الشبهة فابى فهددوه وشددوا عليه فطلقها على مبلغ معين فهل يصدق بيمينه في دعوى الاكراه أن قامت البينة على امارته؟

فاجاب انه لابد من تفصيل ما به الاكراه ثم ان ثبت امارته كحبس او ترسيم او كونه في دار ظالم صدق بيمينه والا فلا.

احمد النودشي رحمه الله

<70>

دعوى الموانع

سؤال:

اذا ادعت المزوجة بغير كفؤ صغرها الممكن حال عقد المجبر عليها هل تصدق بيمينها ويتبين بطلان النكاح وهل يقيد تصديقها بعدم تمكينها بعد البلوغ او ضحوا لنا الجواب ابقاكم الله

عبد الرحمن البنجونى

الجواب:

المصدق هو الزوجة بشرط عدم تمكينها طائعة بعد الكمال على ما فى التحفة وغيرها

احمد النودشي

سؤال:

اذا ادعت المزوجة بغير كفؤ صغرها الممكن حال عقد المجبر عليها هل تصدق بيمينها ويتبين بطلان النكاح وهل يقيد تصديقها بعدم تمكينها بعد البلوغ فاذا قلتم نعم فهل تصدق في دعوى عدم تمكينها مختارة واذا قلتم لا فهل تعتمد وتصدق في جهلها بتلك المسألة لانها مما يخفى على العوام، وما معنى العامى عند الفقهاء حيث اطلقوه اجيبونا أثابكم الله.

الجواب:

بسمه سبحانه وتعالى. أن الزوجة المذكورة في السؤال تصدق بيمينها كما صرح به في التحفة حيث قال: «وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفؤ انتهى» وبقيد تصديقها بعدم تمكينها طائعة كما اشار اليه ابن قاسم وصرح به الشبراملسي، ولان اقدامها على التمكين مختارة يتضمن الاعتراف باستجماع العقد لشرائطه فيناقض دعوى صغرها حال العقد، وكذا تصدق في دعوى عدم تمكينها كما في التحفة في باب النفقات لان الاصل

عدم التمكين، وكذا تصدق بـاليمين في التمكين بغـير الاختيـار للقاعـدة السابقة اخر العاريـة ان من كـان القـول قولـه في شـيء كـان القـول قوله في صفته والظاهر تصديقها في دعوى الجهل بالمسألة لانهـا ممـا تخفى على العوام كمسألة الفسخ بالعيب والفوريـة فيـه. واما العـامى فهو من لم يبلـغ درجـة الاجتهـاد على مـا تقلـه ابن القاسـم عن المحى وغيره. هذا ما ظهر لخاطري الفاتر والله اعلم بالسرائر.

المدرس ببياره عبد القادر رحمة الله عليه

مسالة

اخبرت ببلوغها بالحيض فزوجها اخوها ثم ادعت انها لم تكن بالغــة حين اخبرت هل يبطل النكاح ام لا؟

الجواب:

في الانوار ما يصرح ببطلانه حيث قال «ولو زوج اخته برضاها ثم ادعت انها كانت صغيرة صدقت بيمينها وان اقرت يومئذ ببلوغها انتهى»

لكن الارجح عندى ما في التحفة لتأخره وقوة دليلـة قـال فيهـا: وافـتى البغوى بانها لـو اذنت مخـبرة ببلوغهـا فـزوجت ثم قـالت لم اكن بالغـة حين اقررت صـدقت بيمينهـا وفيـه نظـر اذ كيـف يبطـل النكـاح بمجـرد قولها السابق منها تقيضه لاسيما مع عدم إبداءها عذرا فى ذلك انتهى.

ويؤيده: انه يثبت بلوغها شرعا باقرارها به فيصح إذنهـا ونكاحهـا ظـاهرا وينتفى المانع الذي هو الصغر شرعا ولا يبقى اصالة استصحابها فقولهـا اللاحق قول بخلاف الظاهر فاندفع مـا للكـردي هنـا من قولـه: «ويمكن ان يجاب بما يأتى قبيل قول المصنف «ولو طلبت من لا ولى لها»، من بطلان النكـاح بمجـرد قـول الـولى السـابق منـه نقيضـه فلـو لم يكن للبطلان هناك مانع فههنا كـذلك لانهمـا نظـيران كمـا هـو ظـاهر انتهى» وذلـك الآتى قـول الشـارح «ولـو زوجهـا المجـبر بغـير الكفـو ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينـه وبـان بطلان النكـاح وانمـا لم يكن القـول قول الزوج لانه يدعى الصحة لان الاصل استصـحاب الصـغر حـتى يثبت خلافه ولأنه لابد من

تحقق انتفـاء المـانع انتهى»، ووجـه الانـدفاع انـه لا يثبت البلـوغ شـرعا يقول الـولى حـتى ينتفى المـانع شـرعا ويحكم بصـحة النكـاح فلا جـرم يكون استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه بخلاف مسـألتنا كمـا مـر على انه لم يصـدر منـه القـول بـالبلوغ بـل الـتزوج فقـط فكيـف سـبق منـه النقيض؟. والحاصل أن النكاح كان صحيحا شرعا لثبوت البلوغ الشرعى بخلافه هناك كما يشير إليه التعبـير ههنـا بقولـه «كيـف يبطـل» وهنـاك بقوله «بـان بطلان النكـاح» وبقولـه «حـتى يثبت خلافـه» اى ولم يثبت بعد فشتان ما بينهما. وأما قوله هناك عقب ما ذكر وكذا تصدق الزوجـة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفؤ فليس فيه اقراره ببلوغها وقت العقد بل فيه مـا يشـعر بعدمـه من قولـه اذا بلغت اى شرعا ولو باخبارها اذ مدار التصديق وسائر الأحكـام الشـرعية على البلوغ الشرعي ففيه اشعار بانهـا قبـل لم تبلـغ شـرعا فلم يصـدر منهـا الإقرار فتفطن والله اعلم.

عبد اللطيف الكبير

سئل

عما اذا ادعت المزوجة الغـير المجـبرة انهـا لم تـأذن للـولي في العقـد والحال أنهـا لم تمكن زوجهـا من نفسـها فهـل تصـدق في دعـوى عـدم الاذن؟

فاجاب بقوله

المرة مصدقة باليمين في دعواها انتفاء اذنهـا المعتـبر كمـا في الانـوار اخر النكاح «انه لو زوج اخته ثم ادعت انها لم تأذن صـدقت بيمينهـا أن لم تمكن ولم تختلـع انتهى» وفي التحفـة اخـر اركـان النكـاح «انهـا لـو اقرت بالاذن ثم ادعت انها انما اذنت بشرط صفة في الزوج ولم توجـد ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينهـا في مـا يظهـر للقاعـدة السـابقة اخـر العارية ان من كان القول قوله في اصل الشيء كـان القـول قولـه في صفته انتهى». وفي تعليقات العبادي هناك نقلا عن تجريد المزجد «انهـا اذا انكـــرت الأذن صـــدقت بيمينهـــا وعلى الـــزوج البينـــة انتهى» والشبراملسى اوائل الفصل التـالى لـذلك الفصـل على شـرح «ويقبـل اقرار الولى بالنكاح

ه» انه لو ادعى انه زوجها باذنها وانكرت الأذن فينبغي تصديقها لانه الأصل عدم الاذن انتهى. ولا ينافيه مافي النهاية من تصديق الزوج في ماذا قالت انكحني بغير ولى ولا شهود لان الاصح تصديق مدعى الصحة لا الفساد لانه على تقدير تسليم تصديق مدعى الصحة هنا بناء على ان انكار ركنين فاكثر ليس انكاره لاصل العقد حتى تصدق المنكرة كما قاله الشيخ فالتعليل به غير مطرد، ومن ثم وقع في النهاية والتحفة اوائل فصل الكفائة انه يصدق المجبر في دعواه صغرها الممكن اذا زوجها بغير كفؤ وكذا الزوجة في دعواها بعد البلوغ صغرها حال عقد المجبر عليها واوائل فصل الإقرار بالرضاع انها تصدق بيمينها في دعواها قبل التمكين رضاعا محرما اذا زوجت اجبارا او اذنت من غير تعيين زوج، ويوافق هذا ما فى النكاح من فتاوى الشيخ في جواب السؤال عن حلف الولى بالطلاق انه لا يزوج بنته وعن اقرار المرأة بالرضاع بينها وبين اخر حيث قال واما دعواها الرضاع فيقبل منها بيمينها قبل العقد وكذا بعده ان زوجها مجبر او اذنت ولم تعين احدا ولم تمكنه من نفسها في الصورتين فحينئذ لا يصح تزويجها او يحكم ببطلانها ان اقرت بعده انتهى. وقد علم مما نقلنا عن الانوار والفتاوى والنهاية والتحفة ان تصديقها باليمين في دعوى نحو عدم الاذن مخصوص بما قبل التمكين والا فلا تسمع دعواها الا لتحليفه فالصدق هو الزوج. في العدة من فتاوى الشيخ انه اذا مكنت البالغة العاقلة المختارة الزوج من نفسها ثم ادعت بعد ذلك انه نكحها في العدة لم تسمع دعواها الا لتحليفه فاذا حلف فنكاحه باق انتهى. وذكر الشبراملسي على ما نقلنا من الكتابين من تصديقها في دعواها صغرها ان قياس ما ياتى في السفيهة ونحوها ان محل ما ذكر اذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة انتهى. وبما قررنا ظهر ان ما افهمه كلام بعضهم أن الزوج يصدق باليمين اذا اقرت بما يمنع الصحة انتهى، عمومه اما بالنظر إلى ما بعد التمكين او غير مراد والله اعلم.

عبد الرحمن البنجونى

سئل

هل تصدق المرأة بيمينها في دعوى فساد النكاح بنحو فسق احد الشاهدين ولو بعد تمكينها الزوج من نفسها بالغة عاقلة مختارة اذا اعتذرت بانها مكنت الزوج لعدم علمها بفسق الشاهد مثلا واعتقادها صحة النكاح فان قلتم نعم فاكتبوا عليه شيئا وامهروه والا فاستدلوا وحرروه احسن الله جزائكم وشكر سعيكم مولاكم وهذا سؤاله نصا، ثم استدل على تصديقها بقوله ومما يدل على انها تصدق ما فى فتاوى الشيخ في صحيفة مائة وتسعة وتسعين ما حاصله «ان المطلقة ثلاثا يقبل قولها ولا تحل للزوج الأول الا بعد تحليل صحيح اذا تزوجت بمحلل وطلقها ثم اراد الأول أن يتزوجها فاقرت بانها لم تنقض عدتها من المحلل فتوقفت حتى انقضت ثم تزوجها الأول ثم ادعت بعد ذلك أن المحلل لم يطأها واعتذرت عن الإقرار بانها ظنت أن الخلوة والمس تكفى في التحليل انتهى»

فاجاب بقوله:

نحن معاشر علماء البلدة نقول ان من اتى بهذا السؤال لقد تصدى لاشاعة زخارف الأقوال فان مبنى اقوال الفقهاء واساس الشريعة الغراء هو الحديث الشريف الذي تقرر بقول كثير من العلماء تواتره وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم.. الى قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر فهل يشك من نشأ في ديار الاسلام وانتمى الى ظل اغصان مآثر العلماء الاعلام ان العصمة بيد الرجال، وان الثابت بلا حجة قالعة لا يزال، وتصريح صاحبي التحفة والمغنى في شرحيهما عند قول المتن «فلو اعترف الزوج بالفسق وانكرت فرق بينهما» بعدم تصديقها بقوليهما: في التحفة: وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولى او شاهد فلا يفرق به بينهما انتهى، وفي المغني: «تنبيه» احترز بالزوج عما لو اعترفت الزوجة بالفسق وانكر الزوج فلا يفرق به بينهما بل يقبل قوله عليها بيمينه لان العصمة بيده انتهى،

ليس لخفاء المسألة بل الحامل على هذا التصريح محض بيان محترز المتن، وما يترائى من اقوال العلماء في تصديق الزوجة في بعض المواضع الذي منه المقيس عليه في كلام هذا السائل ليس لشبهة وقعت في تصديق المدعى بل لتعارض اصلين رجحوا منهما أحدهما كما في ترجيح عدم الدخول المعتبر في صحة النكاح الثاني على صحة النكاح في تلك المسألة المقيس عليها. والحاصل أن الفارق بين المسألتين لا يكاد يخفى على من لم تستول غشاوة العناد بصيرته، وان تصديق الزوجة بمثل تلك الاعتذار ليس باقرب من تصديق مدعي بقية الحقوق والاقواد والاموال، والله أعلم.

اللحاج الملا احمد الدهليزي

ومما يدل على انها لا تسمع قولها فضلا عن ان تصدق بيمينها ما نقله الشيخ في الفتاوى عن ابن العماد نظير ما قاله الخوارزمى اذاخالعت الزوجة ثم ادعت انها زوجت بغير رضاها لم يسمع قولها كما أن ما نقله الفاضل عن التحفة يدل على انها لا تصدق على ان فسق الشاهد مما يمكن اقامة البينة عليه ومن المقرر في كتب الفقه ان كل ما يمكن اقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه بخلاف وطئ المحلل وعدمه والخلوة والمس فانه مما لا يمكن او تتعسر اقامة البينة عليه فلا يبعد ان يقبل قول مدعيه لكن لا مطلقا لما قيد الشيخ في الفتاوى بقوله ان كانت ممن يخفى عليه ذلك ولا اظن احدا ان يظن النساء في عصرنا هذا يخفى عليها ذلك، ولو فتح هذا الباب لادعت كل امرأة في اي وقت شاءت فرقة زوجها فيظهر الفساد. والله اعلم.

محمد امين المفتي ببلدة سليمانية

سئلت

عن رجل شافعى المذهب تزوج امرأة مطلقة ثلاثا بعد اقرارها بمضى عدتها بالاقراء فدخل بها ثم رجعت عن اقرارها وقالت ما رأيت الاحيضتين وصدقها الزوج ثم قلد أبا حنيفة ونكحها على مذهبه بلا تقدم تفريق

بينهما فهل يصح نكاحه الثاني ام لا؟ فـان قلتم نعم فهـل يجـوز تقليـده الثـاني بلا تلفظـه بـالرجوع عن التقليـد الأول، واذا ورجـع الـزوج عن تصديقها بعد النكاح الثاني هل ينفعه ذلـك الرجـوع ام لا اجيبونـا اثـابكم الله تعالى.

فاجبت:

بـان كلا من العقـدين فاسـد على كـل من المـذهبين سـواء طلقت في طهـر او حيض أمـا على مـذهب الشـافعي فلان عـدتها لكونهـا بـالاقراء تنقضى على الأول بـالطعن في الحيضـة الثالثـة، وعلى الثـاني بـالطعن في الحيض الرابعة. وامـا على مـذهب أبي حنيفـة فلان العـدة في حـق حـرة تحيض لطلاق أو فسـخ بعـد الـدخول ثلاث حيض كوامـل حـتى لـو طلقت في الحيض وجب تكميل الحيضة الرابعة، وههنا لم تر الاحيضتين فيلزم ان يفرق بينهما من القاضي او يتاركها بان يظهر لها الزوج العزم على ترك وطأها ويقول بلسانه تركتك بلا وطء ونحوه كفارقتك لمـا في الدر المختـار من ان مبـدء العـدة في النكـاح الفاسـد بعـد التفريـق من القاضي بينهما أو المتاركة اى اظهار العزم من الزوج على تـرك وطئهـا بان يقول بلسانه تركته بلا وطء. نعم لو حاضت حيضة بعد النكاح الثاني وقبل التفريق بينها وبين الزوج الثاني تم بها عدة الاول وحل للثـاني ان يتزوجها على مذهب أبي حنيفة بعد تمامها وان لم يفرق بينهمـا ثم بعـد تفريقها يلزمها تكميل عذة الطلاق موافقا لاحد المذهبين وتلزمهـا عـدة اخرى لـذلك النكـاح الفاسـد وتتـداخلان عنـد الحنفيـة لا الشـافعية كمـا بينوه، قال ابن عابدين نقلا عن الدر والمرأة اذا وجبت عليها عدتان من رجلين وكانا من جنس واحد كالمطلقـة اذا تـزوجت في عـدتها فوطأهـا الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه محتسـبا منهمـا جميعـا، ثم قال فلو وطأت بعد حيضة من الاولى فعليهـا حيضـتان تكملـة الاولى وتحتسب بهما من عدة الثاني فاذا حاضت واحدة بعد ذلـك تمت الثانيـة ايضا وهذا اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطئ الثاني اما اذا حاضــت حيضة قبله فهي من

عدة الاول خاصة وتمامه في البحر عن الجوهرة انتهى

فاذا تمت عدة الاول حل للثـاني ان يتزوجهـا ولا يجـوز لغـيره مـالم تتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق بينهما كما قله في البحر هـذا. والظاهر من عبارة ابن حجر في التحفة في بـاب النكـاح وفي الفتـاوى في بـاب القضـاء ان التلفـظ بـالرجوع عن التقليـد الأول غـير لازم وان تقليد الثاني في معنى الرجوع عن الأول، وانه لا يحتاج الى التلفـظ بـل يكفى فيه قصد العمـل بـذلك على مـذهب ابى حنيفـة وان رجوعـه عن تصديقها غير نافع، نعم لو لم يصـدقها اولا لم يلتفت الى دعـوى المـرأة لكونها مسبوقة بمـا يناقضـها من الإقـرار بمضـي عـدتها بـالاقراء واللـه اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت

عن رجل زوج بنتـه البكـر البالغـة بحضـور فاسـقين من غـير اسـتئذانها واذنها ولا تقليدها للقائلين بصـحة النكـاح عنـد فسـق الـولى او الشـهود ولم يحكم بصحته حاكم يراها، هل يصح هذا النكاح ام لا؟

فاجبت

بانه فاسد لانه نكاح مختلف فيه لم يحكم بصحته حاكم يراها، وكل نكاح كذلك فهو فاسد عند عدم تقليـدها للقائـل بصـحته، امـا الصـغرى فلانـه نكاح بالشهود الفسقة وهو باطل عند الشـافعي رضـي اللـه عنـه، ولـذا قـال في المنهـاج «ولـو بـان فسـق الشـاهدين عنـد العقـد باطـل على المذهب انتهى». وصحيح عند بعض متاخرى اصحابه فيكون مختلفا فيه، فان قلد القائل بصحته او حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل، وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل انتهى، فان قوله «وان انتفى الخ» صريح في عدم صحة ذلك النكاح اذلو صح لاحتاج الى التحليل بعد الطلقات الثلاث هذا.

ولو ادعت الزوجة فسق الولي عند العقد او الشهود عنده او قبله

لكن قبل مضي زمن الاستبراء فان قامت به بينة قبلت كما هو ظاهر والا صدق، قال في التحفة «وخرج باعترافه اعترافها بخلل في وى او شاهد فلا يفرق بينهما لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقائها انتهى».

فان قيل اذا اختلف الزوجان وادعي انها قلدت القائلين بصحة عقد النكاح المذكور فانكرت فمن المصدق منهما؟ قلت المصدق هي الزوجة لما في فتاوى الكردي من أن كل ما يمكن اقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه الا ببينة، ولذا لو قال لها ان لم تأخذي من مالي شيئا فانت مطلقة ثم ادعي انها اخذت وانكرته صدقت بيمينها حيث لا بينة تشهد بالأخذ، ولا ينافيه ما تقرر من انه لو ادعى احد العاقدين صحة عقد والاخر فساده صدق مدعى الصحة بيمينه على الأصح، لانه مخصوص بما اذا لم تكن دعوى مدعي الفساد مما لا يعلم الا من جهته، ولا غالبا كما يؤخذ مما في التحفة والنهاية من أن هذه القاعدة اغلبية، ومن غير الغالب مالو باع ذراعا من ارض معلومة الزرع ثم ادعى ارادة زرع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا من جهته، وما لو زعم احد متصالحين وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه ايضا لانه الغالب انتهى. وصورة السؤال نظيرة هاتين الصورتين لان الغالب في شافعى المذهب عدم تقليد غيره، وهو لا يعلم هنا الا من جهة الزوجة فتصدق بيمينها والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغ

سئلت

عن امرأة غير بالغة زوجها اخوها من كفؤ غير موسر بالمهر ولم يشهد على بلوغها بالسن سوى امرأة ارضعتها هل يقبل منها دعوى الصغر، ولو انكر الزوج صغرها فمن المصدق منهما؟

فاجبت

بان يسار الزوج بمهر المثل عند ابن حجر وبحال الصداق عند <79>

الخطيب والـرملى شـرط لصـحة النكـاح في تـزويج الأب موليتـه بغـير اذنها كما صـرحوا بـه، فيكـون شـرطا في صـحة تـزويج غـيره بـالاولى، ومعلـوم ان البلـوغ بالسـن لا يثبت بـامراة كمـا بينـوه في بـاب الحجـر وغيره. ولو ادعت بعد بلوغها صغرها الممكن حـال العقـد وانكـر الـزوج صدقت اذا لم تمكنـه بعـد بلوغهـا مختـارة. عبـارة التحفـة والنهايـة في فصل الكفاءة ولو زوجها المجـبر بغـير الكفـؤ ثم ادعى صـغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح، وانما لم يكن القـول قـول الـزوج لانـه يدعى الصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه، ولانه لابـد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشـرة الـولى للعقـد في تصـديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة، وكـذا تصـدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجـبر عليهـا بغـير الكفـؤ انتهت. وقال الشبراملسى «ومحـل تصـديقها اذا لم تمكنـه بعـد بلوغهـا مختارة انتهت». ولا يخفى ان الدليلين المذكورين بقولهما «لان الأصــل الخ» جاريان في صورة السؤال فتصدق المرأة فيها بيمينهـا: فـان قلت اتفق الشيخ ابن حجر والرملي على تصديق الزوجة هنـاك واختلفـا كمـا في التحفة والنهاية في بابى اختلاف المتبائعين واركان النكاح في مــالو قالت وقع العقد بلا ولى وشهود وقال الزوج بل بهما، حيث قال الشــيخ صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد، وقال م ر تبعا لوالــده وتبعـه الخطيب ايضا بان الاصح تصـديق الـزوج بيمينـه، ولم اتفقـوا كلهم على انها لو اعترفت بخلل فى ولى او شهود لم يفرق بينهما؟ وما الفرق بين الصور الثلاث؟ قلت الفرق بين الأولى والأخيرتين واضح وهو ان الصـغر الممكن وعـدم البلـوغ بنحـو الاحتلام ممـا لا يمكن اقامـة البينـة عليـه فيصدق مدعيه بخلاف خلـل الـولى والشـهود ووقـوع العقـد بلا ولى ولا شهود فانهما مما يمكن اقامـة البينـة عليـه فلا يصـدق مدعيـه الا ببينـة، ويدل عليه ما فى فتاوى الكردي من ان كل ما تمكن اقامة البينة عليــه فلا يصدق ملعبه الا ببينـة، لكن الفـرق بين الأخـيرتين مشـكل. وأمـا مـا ذكره الشيخ من انه انكار لاصل العقد ففيه تامل لان العقد هو الايجـاب والقبول، فان اراد به مجرد ذلك فلا <80>

انكار فيه لذلك او العقد المستجمع لشرائط الصحة بزعم المدعى فانكاره موجود في الصورتين الأوليين، فالاقرب في الصورة الأخيرة ما ذكره محمد الرملي والخطيب، بقي ان الشيخ قال في باب اختلاف المتبائعين «لو زعم انه عقد وبه نحو صبي امكن او جنون او حجر وعرف له ذلك صدق في ماعدا النكاح بيمينه انتهى» وهو مناف بظاهره لما قاله هنا فان قوله «في ماعدا الخ» مشعر بان المصدق في صورة السؤال ونظيرها هو الزوج لكن الراجح هو كلامه المار لان مدلوله حكم مذكور فى بابه بخلاف الحكم هنا، والأول لكونه مقصودا بالذات ارجح كما هو مقرر، ولانه وافقه فيه محمد الرملي وخالفه هنا وقال بتصديق مدعى الفساد مطلقا ولذا لم يذكر في النهاية قوله في ماعدا النكاح، ويمكن أن يوجه على بعد بان مراده بالعاقد من باشر العقد وادعى نحو صبا نفسه فيكون حاصل كلامه ان الولى او الزوج لو ادعى بعد عقد النكاح نحو صغر نفسه لم يقبل لان اقدامه على العقد يتضمن اقراره بضد دعواه فلا يكون بين كلاميه تناقض. هذا ما ظهر لي والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

سئلت

عن امرأة تزوجت نفسها بتقليد ابى حنيفة رضي الله عنه وبعد مدة غاب زوجها ثم ذهبت الى قاض وادعت اعساره بنفقتها واقامت البينة عليه ففسخ نكاحها، وبعد مضي عدتها زوجت نفسها من اخر بتقليده، فهل هذا الفسخ ونكاحها الثاني صحيحان؟ وعن صغيرة زوجها اخوها من بالغ هو اشرف منها نسبا بتقليد محمد الشيبانى صاحب ابى حنيفة فى ان الكفاءة في الديانة غير معتبرة هل يصح نكاحها؟ وعن امرأة بالغة زوجت نفسها بمهر مؤجل من رجل معسر به هل نكاحها صحيح؟ وهل الاقتدار على المهر من شروط الكفاءة؟ وعن امرأة مطلقة زوجت نفسها على مذهبه، بعد سنة مضت من وقت الطلاق، من رجل وبعد التمكين ومضى مدة ادعت انها لم تحض بعد الطلاق ولم تمض عدتها عند التزوج

بالثاني، فهل يحكم ببطلان العقد الثاني بمجرد قولها؟

فاجبت

عن المسألة الأولى بان الفسخ فاسد عند الحنفية فلا يصح النكاح الثاني كما يدل عليه عبارة الدر المختار مع حاشيته وهي «ولا يفرق بينهما بمعجزه غائبا كان او حاضرا عنها بانواعها الثلاثة، وهي ماكول وملبوس ومسكن ولا بعدم ايفاءه لو غائبا حقها من النفقة ولو موسرا، وجوزه الشافعى باعسار الزوج انتهت». نعم لو فسخ نكاحها بالاعسار قاض شافعي صح بشروط مفصلة في كتب الشافعية يعسر اجتماعها لكن يلزم حينئذ أن يكون المزوج في النكاح الثاني وليها لانفسها ولا يكون النكاح على مذهب أبي حنيفة. وعن الثانية بان نكاحها صحيح اما اذا كان الزوج عادلا أو كانت الكفاءة عند الحنفية معتبرة للزوم النكاح كما هو ظاهر الرواية فظاهر، واما اذا كان فاسقا وكانت الكفاءة عند الحنفية معتبرة لصحته فلانه بعد تقليد محمد في ما ذكر يكون كفؤا لها في الامور المعتبرة فيها الكفاءة عنده، وتزويج الولى وان لم يكن ابا او جدا من الكفؤ صحيح عند الحنفية كما يؤخذ مما في الدر المختار من «انه اذا كان المزوج غير الاب وابيه لا يصح النكاح من غير كفؤ او بغبن فاحش، وان كان من كفؤ وبمهر المثل صح انتهى» ودعوى انه بعد تقليده غير كفؤ لها فاسدة كيف؟ وهي تستلزم ابطال فائدة التقليد، وكون نكاح من تزوج امرأة من وليها الفاسق بتقليد السبكي وغيره من العلماء الشافعية القائلين بانعقاد النكاح بالولى الفاسق فاسدا، وهو مما لم يقل به احد على انه لو لم يقلد محمدا وجرى العقد على اصل مذهب الإمام ابى حنيفة لم يحكم بفساد النكاح مالم يعلم أن والد الصغيرة كان عادلا وصالحا لما في الدر المختار من ان المفهوم من كلامهم اعتبار الصلاح لكل من الولد والوالد ومن اقتصر على صلاحها او صلاح آبائها نظر الى الغالب من ان صلاح الولد والوالد متلازمان فعلى هذا الفاسق لا يكون كفؤا لصالحة بنت صالح ويكون

كفؤا لما عداها.

وعن الثالثة بان الكفاءة في المال انما تشترط في ما تعارفوا تعجيله من المهر لما في الدر المختار من انه تعتبر الكفاءة مالا بان يقدر على المعجل ونفقة شهر لو غير محترف انتهى. ومرادهم بالمعجل ما تعارفوا تعجيله من المهر وان كان كله حالا كما نقله ابن عابدين عن الفتح فلو لم يتعارفوا تعجيل شيء من المهر لم تشترط القدرة عليه فان كانت صورة النكاح كذلك فهو صحيح بلا خلاف. والا بان تعارفوا في أمثالها تعجيل المهر كلا او بعضا فان كانت صورة النكاح كذلك فهو صحيح بلا خلاف. والا بان تعارفوا في أمثالها تعجيل المهر كلا او بعضا فان لم يكن لها ولى فهو صحيح نافذ لانها رضيت باسقاط حقها وان كان لها ولي لم يرض بها قبل العقد ففيه خلاف، والماخوذ من الدر المختار وحاشيته، وعبارتهما «نفذ نكاح حرة مكلفة بلا رضا ولى وله اذا كان عصبة الاعتراض في غير الكفؤ وهو ظاهر الرواية وبه افتى كثير من المشائخ ويفتي في غير الكفؤ بعدم جوازه اصلا وهو المختار للفتوى وقال شمس الائمة وهذا اقرب الى الاحتياط انتهت»، ان الاحوط الافتاء بعدم الصحة ويجوز العمل بل الافتاء بالصحة لما في الدر المختار في خطبته حيث قال: «اذا ذيلت رواية في كتاب معتمد بالاصح او الاولى او الاوفق او نحوهما اى مما كان الترجيح بصيغة أفعل التفضيل فانه يفتى بها وبمخالفها ايضا ايا شاء انتهى» بل يمكن القول بان الفتوى بظاهر الرواية اولى لما نقله ابن عابدين هناك عن البحر من «انه اذا اختلفت الروايات كان الترجيح لظاهر الرواية انتهى» لكن يمكن تخصيص ما في البحر بما لم يصرحوا فيه بترجيحه او ترجيح مقابله.

وعن الرابعة بان دعواها المذكورة غير مسموعة لان الاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة فلا يقبل منها الرجوع عن ذلك الاقرار اخذا مما في الدر المختار وحاشيته في باب العدة من «انها لو ولدت ثم طلقها ومضى سبعة اشهر فنكحت اخر لم يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض وان لم تكن حاضت قبل الولادة لأن من لا تحيض لا تحبل انتهى» وعدم

الصحة ظاهرا اذا صدقها الـزوج في انهـا لم تحض والا فـالقول لـه لمـا قدمناه عن البدائع عند قوله: قالت مضت عدتي، ومثله مـا قـدمناه في الرجعة عن البزازية من ان المطلقة لو قالت للثاني تزوجني في المدة ان كان بين الطلاق والعدة أقل من شهرين صدقت وفسد النكـاح، وان كان اكثر لا وصح النكـاح لان الاقـدام على النكـاح اقـرار بمضـى العـدة انتهى، واراد بما نقله عن البدائع قوله «اعلم أن انقضاء العدة لا ينحصر في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت باخر بعد مدة تنقضـى في مثلها العدة فلو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لان الاقـدام عليـه دليـل الاقرار انتهى»، فعلى هذا يكـون النكـاح الثـانى صـحيحا اذا لم يصـدقها الزوج في دعواها المذكورة لكن ينبغى حمله، وان لم اره مسطورا في الكتب، على امـرأة مخالطـة للعـارفين باحكـام العـدة، والا كـان كـانت قريبة العهد بالاسلام ولم تخالط في تلك المدة العـارفين بهـا فالظـاهر تصديقها والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

اسئلة

طلقها قبل الدخول ثلاثـا لكن علمـا أن الشـهود للنكـاح كـانوا من اهـل القرى التي لا تقام فيها الجماعـة في اكـثر الفصـول والايـام مـع كونهـا فرض كفاية عند النووي، ولا الجمعـة مـع ان في كـل منهـا من الاحـرار المتوطنين البالغين العاقلين اكثر من اربعين شخصا، فهـل لهمـا تجديـد النكاح بمجرد ذلك العلم من غير معرفة أن لهوءلاء الشهود تقصيرا فى تركهمـا، ام لا بـان كـانوا بحيث لـو وافقهم غـيرهم في اقامتهمـا لمـا تركوهمـا ومن غـير علمهمـا بمفسـق اخـر، واذا تركهمـا اهـل قريـة او احداهما فهل يفسق به المقصر وحده حتى يصح النكـاح بشـاهدين غـير مقصرين منهم؟.

وهل يفـرق بين مـا اذا كـان في القريـة اربعـون من القـراء او الامـيين المتحـدين فتجب عليهم الجمعـة وبين مـا اذا لم يكن فيهمـا ذلـك فلا تجب؟. واذا قـال الـزوج ووكيـل الـولى قلـدنا من يـرى صـحة النكـاح بالشهود الفسقة فهل يكفي ذلك في صـحة النكـاح مـع فسـق الشـهود من غير معرفة أن المجوز

للصحة من الأئمة الشافعية او الحنفية أو من غيرهم ومن غير تقليد الولى والزوجة البالغة؟ ومعلوم انهما لو علما فسق الشهود او الولى جاز لهما تجديد النكاح باطنا ان لم يوجد تقليد لمن يرى صحته مع فسقهم لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما. واذا اراد ان يحلف بالطلقات الثلاث في واقعة كاذبا ليصدقوه فخالع زوجته حتى لا يلحقها الطلقات ثم حلف بها وبين ذلك للقاضي فهل يسمع منه دعوى الخلع ام لا لتوهم رفع التحليل؟.

قال المولى احمد بن حيدر: «وظني أن الفقيه الشافعي الذي يفعل النكاح بمذهبه وبمذهب الحنفي ايضا يكون في تقليده التقاط رخص، واما اذا قلد الحنفي ولم ينكح الا عليه صح التقليد والنكاح وصار حنفيا في الانكحة انتهى» فهل مراده بقوله «يفعل النكاح اه» فعل نكاح بمذهبه ونكاح اخر بمذهب الحنفي كما يشير اليه قوله وصار حنفيا في الأنكحة، او المراد فعل النكاح الواحد بكل من المذهبين، وعلى كل تقدير فهل ما قاله معتمد؟، وعلى الاعتماد فعدم التقاط الرخص شرط الاقدام ام صحة النكاح؟ وعلى كونه شرط الصحة فاى من النكاحين فاسد على تقدير ارادة تعدد النكاح؟ اوضحوا لنا جواب تلك المسائل امد الله ظلكم علينا، وادام سوق بركتكم علينا.

عبد الرحمن البنجوني

الجواب:

قوله: «ومن غير علمهما اه» اذا لم يعلم أن لهوءلاء الشهود تقصيرا في تركهما ولم يعرف لهما مفسق بوجه اخر كما هو المفروض يكونون مستورين وينعقد النكاح ظاهرا باثنين منهم فمن اين يصح تجديد النكاح بعد استيفاء الثلاث. مقوله «ام يفسق به المقصر اه» يفسق به المقصر وحده اذ حيث لا تقصير لا اثم، وحيث لا اثم لا فسق، وحيث لا فسق يعلم ينعقد النكاح ظاهرا. قوله «فلا تجب اه» نعم يفرق فلا تجب حيث لم يكن الأربعون على صفة واحدة في القراءة والامية لكون صلاتهم حينئذ كاقتداء القارئ بالامي على ما صرح به في التحفة. قوله «في صحة

النكاح» ان اراد بصحة النكاح ترتب اثرهـا من حـل طلب مباشـرتها من الزوج فيكفي ولكن لا يكون سببا لجواز عدم امتناع الزوجــة اذا لم تكن مقلدة بل يجب عليها الامتناع لاعتقادها فساد النكـاح. وان اراد بصـحتها حل مباشرتها من غير امتناع من احـد الطـرفين فلا يكفي بـل لا ينـدفع المخالفة الا بعد المرافعة وحكم الحاكم الذي يرفع الخلاف. قوله: «من غير معرفة ان المجوز اه» وليست معرفة هذا المجوز شـرطا بـل انمـا الشرط اسـتجماع شـروط التقليـد المفصـلة في موضـعه فقـط. قولـه «فهل يسمع منه دعوى الخلع اه» لا يسمع منه دعوى الخلع. قوله «هل مراده اه» نعم مراده هذا. قوله «فهل ما قاله معتمد اه» ليس ما قاله بمعتمد فان الفقيه الشافعي باخذه الأهون من مذهب الحنفيـة لا يكـون متتبعــا للــرخص مــالم يلــتزم الاهــون من المــذهبين بحيث لم يعمــل بالعزيمة منهما ما امكن له الرخصة من مذهب.

قوله «شرط الاقدام اه» عـدم تتبـع الـرخص بـالمعنى الصـحيح شـرط لعدم الاثم لا لصحة التقليد على ما نقلـه عن تصـريح المتـأخرين وبعض العلماء الموثوق بهم. قوله: «فـاي من النكـاحين فاسـد اه» اذا فرضـنا كونه شافعيا فانما لزم الالتقاط في ثاني الحال فنكاحه في ثاني الحــال هو الفاسد. والله اعلم.

احمد النودشي عليه الرحمة والرضوان

رسالة في بدعة رفع التحليل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على عامة الانبياء والمرسـلين خصوصـا على سـيدنا ومولانـا محمـد سـيد الأولين والآخـرين وعلى الـه واصـحابه واتباعـه سـيما الخلفـاء الراشـدين والأئمـة المجتهـدين سـيما الأربعة المتناسبة اوتاد الدين رضي الله تعالى عليهم اجمعين. وبعد فقد يقع لكثير

من العوام انهم يطلقـون ازواجهم ثلاثـا ثم يسـتفتون عن بعض العلمـاء لحيلة رفع التحليـل فيفـتيهم امـا بفسـاد النكـاح الأول لفسـق الـولي او سفهه او فسق الشاهدين، واما بالرجوع عن تقليد صحة النكاح مع

فسق الـولي والشـاهدين الى تقليـد من يـرى بطلانـه بهمـا، ثم يعلمهم تجديد النكاح بلا محلل بالولاية العامة حتى عين واحدا من تلامذته وبعثه للاستنابة عن قاض من قضاة العجم معلوم فسقه استفاضة بل تـواترا، بل سكره واغماءه لا يخفى على أهل بلده وعابريه، فاستناب منه وجدد من الأنكحة المـذكورة بالولايـة المسـتفادة منـه بحضـور مسـتورين بـل مجـاهرين نكـاح زوجين لم يكونـا حين التوليـة في ولايـة المـنيب فهـل الافتاء والتجديد المـذكوران صـحيحان ام فاسـدان اجيبونا جـزاكم اللـه خيرا؟.

اقول وبالله التوفيق

لا صـحة ولا جـواز للافتـاء والتجديـد المـذكورين، أمـا الفسـاد فلان امـا باقرار الزوجين او ببينتهما او بعلم الحـاكم، لا سـبيل الى الاول والثـاني لما اتفق عليه صاحب التحفة والنهاية بل اكثر كتب الشافعية من انه لو طلقهـا ثلاثـا ثم توافقـا او اقامـا أو الـزوج بينـة بـذلك لم يلتفت لـذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعـالى، بـل نقـل صـاحب النهايـة عن والده عدم قبول البينة الحسبية هنا وقال وهو حسن انتهى. ولا إلى الثالث الان حكم الحاكم بعلمه انما ينفذ اذا كـان مجتهـدا على مـا قالـه صاحب النهاية حيث قال اما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضـاء حـتى لـو قـال قضـيت بحجـة شـرعية اوجبت الحكم بـذلك وطلب منـه بيـان مستنده لزمه ذلك، فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما افـتى بـه الوالـد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين انتهى. وصاحب التحفة وان قـال بجواز الحكم بعلمه في قاضي الضرورة لكنه مقيد بمـا اذا كـان قاضـي الضرورة عادلا لما في الأسنى والمغني قال الأذرعي واذا نفـذنا احكـام القاضـي الفاسـق للضـرورة فينبغي ان لا ينفـذ قضـاؤه بعلمـه. وقـول الأنوار في الركن الثاني من النكاح «ولو زوجت نفسـها او غيرهـا بـاذن الولى او دونه او زوجها غير الولى باذنها دون اذنـه بطـل ولا يجب الحـد سواء صدر من معتقـد الجـواز كـالحنفى او معتقـد التحـريم كالشـافعي ويجب عليه المهر والعدة ولا يقع فيه الطلاق ولا يحتاج الى المحلـل لـو طلق ثلاثا انتهى»، معارض بما في

الفتاوى «وسئل عن قاض زوج امرأة مع حضور ابيها ولم يكن بـه مـانع من الولاية ثم طلقها الزوج ثلاثا ثم اراد ان يزوجهـا لكـون الأول فاسـدا ما الحكم؟ فأجاب: لا يقبل من الزوج ولا من الولى ولا من الزوجة هذه الدعوى، بل يحكم بوقـوع الطلقـات الثلاث ظـاهرا، وانهـا لاتحـل لـه الا بمحلل، ولا تقبل بينة شهدت بما ذكر لانها تريد ان ترفع حق اللـه الـذي وجب وهو حرمتها عليه الا بعد التحليل. نعم إن علم الزوج إن الولي لم يأذن اصلا وكذا الزوجة وتيقن ذلـك تيقنـا جازمـا لا ريب فيـه، وتيقن ان القاضي شافعي وان العقد باطل على مذهب الشافعى جاز لـه في مـا بينه وبين الله نكاح هذه المرأة بولى وشاهدين، ومتى اطلع عليها حاكم عاقبهما بقضية جريمتهما التي ترتبت عليهما باعتبـار ظـاهر الحكم،، ولا ينبغي للزوج أن يسارع الى ذلك فان الولي قد يكـون اذن للقاضـي في غير ذلك المجلس وعلى التنزل فعقـد الفضـولي جـائز عنـد مالـك وأبي حنيفة وعلى التنزل فيحتمل أن المرأة اذنت لـه والعقـد صـحيح وان لم يرض وليها عند ابى حنيفة، واذا احتمـل هـذه الأمـور وان القاضـي قلـد القائل بذلك من العلماء كان النكاح صحيحا بناء على وقوع احـدى هـذه الاحتمالات وكان الطلاق واقعا باطنا وظاهرا وحينئذ يتيقن تحريمها على الزوج الا بعد التحليل بشروطه المذكورة في محلها، والنكاح مبنى على الاحتياط ما امكن فلا ينبغي الاقدام على صورة منه الا بعد تيقن الوجـه الشرعي فيها. انتهى.

فانه صرح بوقوق الطلاق ظاهرا وباطنا في صورة التقليد والاحتياج الى التحليل فيحمل كلام الانوار على عدم التقليد والديانـة جمعـا بين الأدلـة لان كلام الأئمة ادلة في حقنا او مدفوع بما هو مقدم عليـه في الفتـوى فاندفع تمسك بعض بقول الانوار والافتاء به قضاء، وقول صاحب النهاية نقلا عن والده عدم قبول البينة الحسـبية في صـورة النكـاح دليـل على انه لا يقبل قضاء، بل قول الانوار في الركن الخامس بعدم قبول البينـة الغير الحسبية يدل على ان القبول انما هو ديانة والله اعلم.

المدرس ببياره عبد القادر رحمه الله تعالى

وفيما يلي نص الرسالة المفصلة من المدرس البياري رحمه الله حول رفع التحليل جوابا على السؤال الموجه اليه بخصوصه:

سئل مولانا الجامع بين علمى الباطن والظاهر العالم الفاضل الماهر السيد عبد القادر المدرس ببياره المباركة عما يقع لكثير من العوام انهم يطلقون ازواجهم ثلاثا ثم يستفتون لرفع التحليل فيفتيهم بعض بفساد النكاح الاول اما لفسق الولى او سفهه او فسق الشاهدين او غير ذلك مما يفسد العقد، وبعض بالرجوع عن تقليد من يرى صحة النكاح مع فسق الولى او الشاهدين مثلا الى تقليد من يرى بطلانه، ثم يجددون لهم الإنكحة بلا محلل فهل الإفتاء والتجديد المذكوران صحيحان ام فاسدان بينوا لنا الحكم اثابكم الله تعالى بنعمة لقاءه؟

فأجاب رحمه الله بقوله:

اقول بعد حمد الله الملك العليم والصلوة والسلام على نبيه الرؤوف الرحيم وعلى اله وصحبه اولى الفضل العظيم، لا جواز ولا صحة للافتاء والتجديد المذكورين، أما الفساد فلان ثبوته اما بقول الزوجين او ببينتهما او بعلم الحاكم او المحكم. لا سبيل الى الاول والثاني لما في التحفة في النكاح والنهاية بل اكثر كتب الشافعية من انه لو طلقها ثلاثا ثم اقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى بل نقل صاحب النهاية عن والده عدم قبول البينة الحسبية هنا قال: وهو حسن، ولا في الفتاوى ايضا للشيخ ابن حجر رحمه الله في باب النكاح «وسئل عن قاض زوج امرأة مع حضور ابيها ولم يكن به مانع من الولاية ثم طلقها الزوج ثلاثا ثم اراد الزوج أن يتزوجها لكون الأول فاسدا ما الحكم؟ فاجاب لا يقبل من الزوج ولا من الولى ولا من الزوجة هذه الدعوى بل يحكم بوقوع الطلاق الثلاث ظاهرا وانها لاتحل له الا بمحلل ولا تقبل بينة شهدت بما ذكر لانها تريد ان ترفع حق الله الذي وجب وهو حرمتها عليه الا بعد التحليل، نعم أن علم الزوج ان الولى لم يأذن للقاضي اصلا وكذا الزوجة <89>

وتيقن ذلك تيقنا لاريب فيه وتيقن أن القاضي شافعي وان العقد باطل على مذهب الشافعى جاز له في ما بينـه وبين اللـه نكـاح هـذه المـرأة بولى وشاهدين ومتى اطلع عليهمـا الحـاكم عاقبهمـا بقضـية جريمتهمـا التي ترتبت عليهما باعتبار ظاهر الحكم ولا ينبغي للزوج أن يسـارع الى ذلك فان الولي قد اذن للقاضـي في غـير ذلـك المجلس، وعلى التـنزل فعقد الفضولي جائز عنـد مالـك وابى حنيفـة رضـي اللـه عنهمـا، وعلى التنزل فيحتمل أن المراة اذنت له والعقـد حينئـذ صـحيح وان لم يـرض وليهـا عنـد ابي حنيفـة رضـي اللـه عنـه، واذا احتمـل هـذه الامـور وان القاضي قلد القائل بذلك من العلماء كان النكاح صحيحا بناء على وقوع احدى تلك الاحتمالات وكان الطلاق واقعا باطنا وظـاهرا، وحينئـذ يـتيقن تحريمهـا على الـزوج الا بعـد التحليـل بشـروطه المـذكورة في محلهـا، والنكاح مبني على الاحتياط ما امكن فلا ينبغي الاقدام على صورة منـه الا بعد تيقن الوجه الشرعى فيها انتهى» وقول الأنوار في الركن الثاني من النكاح: «ولو زوجت نفسها او غيرها باذن الـولي او دونـه او زوجهـا غير الولى باذنها دون اذنه بطـل ولا يجب الحـد سـواء صـدر من معتقـد الجواز كالحنفي او التحـريم كالشـافعي ويعـزر معتقـد التحـريم، ويجب عليه المهر والعدة ولا يقع فيه الطلاق ولا يحتـاج الى المحلـل لـو طلـق ثلاثـا انتهى»، معـارض بمـا سـبق من الفتـاوى فانـه صـريح في وقـوع الطلاق ظاهرا وباطنا ولزوم التحليل اذا كـان العقـد بتقليـد مـذهب من المذاهب التي يجوز تقليدها، فكلام الانوار اما محمول على عدم التقليد والديانة جمعا بين الأدلة اذ كلام الائمة ادلة في حقنـا واعمـال الـدليلين اولى من الغاء احدهما، ولا يلزم من اعتقـاد الجـواز تقليـده اذ لابـد في التقليد مع معرفة ان المذهب الفلاني كـذا، من ارادة الفعـل على ذلـك المذهب كما افصح به الفاضل المزورى اخذا مما في الفتاوى في بـاب القضاء او ملغى بما هو اقدم وارجح منـه في الفتـوى فانـدفع التمسـك بقول الانوار في رفع التحليل والافتاء به قضاء. وايضا نقـل الـرملي عن والده عدم قبول البينة الحسبية على دعوى فساد النكاح بعـد الطلقـات الثلاث دليل على تقييد كل ما اطلق عنهما في صورة الفساد <90>

بالديانة التي ليست محل النزاع، فالتمسك بما اطلق عن الرمليين فيها لرفع التحليل في الافتاء والقضاء ليس في محله. وقول المغنى في نكاح بلا ولى «ولو لم لم يطأ الزوج في النكاح المذكور فزوجها وليها قبل التفريق بينهما صح، ولو طلقها ثلاثا لم يفتقر في صحة نكاحه الى محلل لعدم وقوع الطلاق لانه انما يقع في نكاح صحيح انتهى» في الفصل المذكور لا دليل فيها لصحة الرجوع عن التقليد لان قولهما «انما يقع في نكاح صحيح» ظاهر بل صريح في عدم التقليد الذي ليس محل نزاعنا اذ مع كون النكاح بتقليد صحيح لا يقال انه غير صحيح، وعلى التنزل يجرى فيدفعهما ما سبق في دفع قول الانوار، فالتمسك بها كالتمسك به. ولما ثبت أن ايقاع الزوجين نكاحا جديدا بعد الطلقات الثلاث بلا تحليل انما يكون في صورة عدم التقليد ديانة وانه يجب على القاضي التفريق بينهما اذا علم هذا، ظهر أن لا سبيل الى الثالث ايضا. وعلى التنزل فحكم الحاكم بعلمه انما ينفذ اذا كان مجتهدا على ما قاله صاحب النهاية حيث قال: «اما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية اوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذله، فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما افتى به الوالد رحمه الله كبعض المتاخرين انتهى». وصاحب التحفة وان قال فيها بجواز الحكم بالعلم في قاضي الضرورة لكنه مقيد بما اذا كان عادلا لا في الفتاوى في القضاء «واعلم ان شرط نفوذ قضاء القاضي بعلمه ان يكون اهلا للقضاء لانتفاء التهمة حينئذ ومن ثم قال الأذرعي واذا نفذنا احكام القاضي الفاسق للضرورة ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا، ويؤيده أن الشيخ عزالدين في القواعد شرط كون الحاكم ظاهر التقوى والورع، قال الزركشي: ولابد منه، ويؤخذ انا لو انفذنا احكام القاضي الفاسق للضرورة لا ينفذ قضاءه بعلمه ولا يجيء فيه خلاف الغزالي السابق في تنفيذ احكامه لانه عللـه بالضرورة، ولا ضرورة في تنفيذ هذه الجزئية مع ظهور فسقه انتهى. فظهر عدم صحة حكم<91>

القاضي الفاسق بعلمه بفساد النكاح وتجديد العقد بلا تحليل بالولاية العامة له. لا يقال هذا ليس حكما بالعلم بل عمل به، والعمل ليس حكما لانا تقول تصرف الحاكم حكم في ما يدخل تحت احكامه وولايته على مافى الفتاوى الكبرى للشيخ ابن حجر في باب النكاح لتعليل منع النكاح بالمستورين اذا كان العاقد هو الحاكم بقوله: «وايضا فتصرف الحاكم حكم في ما يدخل تحت احكامه وولايته فلو جاز العقد بالمستورين لكان فيه حكم منه بصحته وذلك ممتنع عليه لما مر جوابه من انه لو رفع اليه عقد بهما لم يحكم بصحته انتهى». واما المحكم فقد صرح الشيخ في اول باب القضاء في الفتاوى بانه لا يحكم بعلمه.

واما الرجوع بعد الثلاث وقبل التحليل عن تقليد من سرى صحة النكاح المختلف فيه الى قول من يرى بطلانه فممتنع قطعا لانه من جزئيات الاخذ بقول في مسالة وهي هنا صحة نكاح هذه المرأة ثم بضده في عينها مع بقاء الأثر لان من اثر صحة النكاح الأول وقوع الطلاق فيه وحرمتها عليه بعد الثلاث بدون التحليل، وقد صرح شيخنا بامتناعه اتفاقا في فرع التقليد في التحفة في اداب القضاء، وفي شرح الخطبة، وكذا صرح صاحب النهاية فيه، ونقله ايضا عن والده فالقول بان الرمليين يجوزان الرجوع عن التقليد في المسألة المذكورة ناش عن الغفلة. واقر ابن قاسم ايضا تمثيل الشيخ لتقليد الغير بعد العمل بقوله: «وكأن اخذ بشفعة الجوار تقليدا لأبي حنيفة رضي الله عنه، ثم استحقت عليه فاراد تقليد الشافعي في تركها فيمتنع انتهى»، حيث قال كأن باع ما اخذه بشفعة الجوار ثم اشتراه فكما أنه ليس في مسألة الشفعة بعد ازالة الملك بالبيع ثم اشتراءه، ولو بعد تعدد الايدي، تقليد الشافعي لدفع حق الغير الثابت على الأول، فكذا في مسألة النكاح ليس له بعد ازالة ملك البضع بالطلاق تقليد القائل بالفساد لدفع حق الله الذي لزمه على الأول وهو حرمتها عليه بدون التحليل، وليس الأثر مختصا بالانتفاع والاستمتاع بل كل ما نشأ من شيء فهو اثره. ويدل على كون حرمة الزوجة عليه بدون التحليل من آثار العقد الأول قول الشيخ في الفتاوى

في باب القضاء: سئل بالمدينة الشريفة، على مشرفها افضل الصلوة والسلام ثانى شوال سنة تسع وخمسين وتسعمائة، عن امرأة عامية تزعم انها شافعية تزوجت بمحلل وذكرت ان احد شهود عقدها قال حالة العقد زوجي نفسك منه على كذا وكذ دينارا على مذهب ابى حنيفة رضي الله عنه، وانها علمت ذلك واعتقدته ورضيت به، فزوجت نفسها منه وقبل، وعند غيبوبة الحشفة حصل بعض انتشار له، وذكرت ذلك للشهود وذهل الشهود عن استحضار ذكر ما ذكرته من ان احدهما ذكره لها، فهل القول قولها ويكتفي بعلمها بما عقد عليه من كون العقد على المذهب المذكور وان لم تصرح فيها بلفظ التقليد ولم تعلم شروطه؟ وهل تقليد العوام الا هذا؟ وهل يضر ذهول الشهود عما ذكرته مع جزمها باستحضاره وسماعه ويكتفى بيسير الانتشار وتحل للزوج مع انقضاء عدتها بما ذكر ام لا؟ فاجاب رحمه الله بقوله «اذا قصدت هي والزوج العمل بذلك على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه كان ذلك تقليدا له فحينئذ يعتبر وجود شروط العقد في مذهبه وكذا شروط وطأ المحلل وتوابعه، فاذا وجدت كلها وان لم تعلم انها شروط حلت لزوجه الاول ان قلد ابا حنيفة ايضا، ويلزم الاستمرار على تقليده مادامت هذه المرأة في عصمته، ويلزم ايضا رعاية عدم التلفيق حتى لو طلقها ثانيا لم تحل له، وان كان شافعيا، اختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها منه، وعلى هذا المثال يقاس ما اشبهه انتهى». فكما ان انقضاء العدة من آثار التقليد الأول في مسألة الفتاوى ولا يجوز تقليد الشافعي في نكاح اختها قبل انقضاء العدة، فكذا حرمة نكاح الزوجة عليه قبل التحليل من آثار العقد الأول في مسالتنا فلا يجوز تقليد من يرى فساده قبل التحليل فالقول بان الطلاق يقطع الأثار توهم ٠ ولا تغتر بما قاله ابن قاسم في حاشية التحفة على تعليل قول الشيخ رحمه الله لمنع الرجوع بقوله لانه تلفيق سواء كان القول من نفسه، كما في نسخة احمد بن حيدر والقزلجي وابن عابدين في حاشية در المختار والشيخ عبدالله الخرباني، قدس الله أرواحهم او نور ضرائحهم، او من م ر كما فى نسخة الحاشية الحميدية رحمه الله من قوله ممنوع بل له تقليده لان <93>

هذه قضية اخرى فلا تلفيق لانه منع لدليله الذي هو التلفيق لفهمه انه بالمعنى المشهور اعنى ان يلفق في عمل واحد بين قولين تتولد منهما حقيقة مركبة يقع الإجماع على بطلانها، وكذا الترقي من المنع الى الجزم معناه أنه لو كان العلة هي التلفيق له التقليد ولا يلزم من منع العلة المذكورة والترقى الى الجزم على التقدير المذكور جزم المانع لجواز التقليد والرجوع، كيف وقد سبق أن ابن قاسم والرمليين كالشيخ يمنعون الأخذ بقول في مسألة ثم بضده مع بقاء الأثر الاول وينقلون الاتفاق على الامتناع، وقد بينا أن هذه من جزئياته فلا مساغ للجزم به لكن التلفيق في عبارة التحفة بالمعنى الغير المشهور اعني ان يلفق في عملين في مسألة بينهما بحيث تجتمع صورة اعتبارية لا يقول بها كل من القولين كالذي سبق في عبارة الفتوى، وممن صرح باطلاق التلفيق على المعنى الأعم الشامل للتلفيق بالمشهور والعمل بالضد العالم الوارع البارع على اقرانه في اوانه وكفى به سندا المرحوم الشيخ محمد وسيم الكبير رحمه الله حيث قال: قول الشيخ في شرح الخطبة كتقليد الشافعي في مسح بعض الراس مثال له، وقوله «وكأن افتى ببينونة الخ»، «وكأن اخذ بشفعة الجوار»، مثالان للسبكى ومن تبعه، وقد صرح بكون الرجوع المذكور من جزئيات القول بمسألة ثم بضده في عينها الممتنع باتفاق من يعتد به الفاضل الكامل علما وعملا مولانا على القزلجى رحمه الله حيث قال في رسالة مفردة في البحث عن الرجوع من التقليد ويشترط لصحة التقليد ايضا كما يأتي في باب القضاء شرطان اخران احدهما ان لا يلفق في عمل واحد بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة يقع الإجماع على بطلانها، وثانيهما ان لا يلفق في عملين في مسألة واحدة بينهما بحيث تجمع صورة اعتبارية لا يقول بها كل من القولين. وهذا هو المراد بقوله في فروع التقليد «وان لا يعمل بقول في مسالة ثم بضده في عينها»، وكأن هذا هو المراد بقوله في الفتاوى «ثم شرط الانتقال ان لا يعمل بمذهب في واقعة مع بقاءه على تقليد امام اخر في تلك الواقعة وهو يرى خلاف <94>

ما يريد العمل به انتهى». ولفظ التلفيق مشهور في الأول وقد يطلق على الثاني. ومنه قوله في باب النكاح «فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته اوحكم بها من يراه ثم طلق ثلاثا تعين التحليل فليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق في مسألة وهو ممتنع قطعا انتهى». وقول الفاضل الكامل الربانى مولانا احمد بن حيدر الماورانى نور الله مرقده، حيث قال على قول الشيخ رحمه الله في باب النكاح «لانه تلفيق» فيه انه ليس بتلفيق اذ التلفيق على ما سيأتي في باب القضاء هو ان يلفت ويجمع بين قولين بحيث يحصل من الجمع بينهما حقيقة مركبة لا تكون صحيحة عند شيء منهما ولاخفاء في انه لا تولد لحقيقة كذلك هنا اذ التجديد من غير محلل صحيح عند من يرى صحته لكنه من قبيل ان يأخذ بقول في مسألة ثم بضده في عينها، فانه كان مقلدا صحة النكاح وعمل بقول الصحة حيث طلقها ثم اخذ بقول بطلانه وعمل به حيث جدد بلا محلل، وهذا ايضا باطل على ما مر في شرح الخطبة، فما ذكره الفاضل المحشى هنا من ان هذا ممنوع بل له تقليده لان هذه قضية اخرى، غير سديد على ما هو الظاهر انتهى. وقول الفاضل الألمعي مولانا رسول الذكي رحمه الله حيث مثل لقول الشيخ في شروط التقليد «وان لا يعمل بقول في مسألة ثم بضده في عينها»: بان قلد ابا حنيفة في نكاح بلا ولى ثم طلق زوجته ثلاثا فزوج بلا محلل اعتمادا على أن النكاح الأول فاسد تقليدا للشافعي انتهى. فثبت ان الرجوع في مانحن فيه لا صحة له لا ديانة ولا قضاء، وعلى التنزل وفرض صحته فهو مشروط باستجماع العقد الثاني جميع معتبرات القول المرجوع اليه، ولا يخفى عدم تحقق على من له ادنى اطلاع باحوال المجددين بلا تحليل فالقول به ترك للاحتياط المامور به في الابضاع، بل الافتاء به كاد ان يكون خرقا للاجماع لان صاحب التحفة والنهاية في شرح خطبة المنهاج سلما من ابن الحاجب كالآمدي دعوى الاتفاق على عدم جواز الانتقال لمن عمل بقول امام

في مسألة الى قول اخر بضده فيها بعد التقييد بما اذا بقى من آثار العمل الأول ما يلزم منه التلفيق بالمعنى الاعم، ويشهد بالعموم الأمثلة. والله اعلم.

وصلى الله وسلم على النبي الاكرم وعلى اله واصحابه الذين اختاروا السلوك في السبيل الاقوم. وانا الفقير عبد القادر الكانى كبودي المدرس ببيارة

سئلت:

عن رجل نكح امرأة بولى فاسق وشهود فسقه بتقليد العلماء المتاخرين من الشافعية، أو بلا ولى بتقليد ابى حنيفة ثم طلقها ثلاثا، فاراد الرجوع عن ذلك التقليد وتجديد نكاحها بلا تحليل على اصل مذهب الشافعي بمحكم او بمن نصبه رئيس قرية فهل يصح ذلك التجديد ويفتى بصحته؟. فان قلتم: نعم. فما شرط ذلك المحكم او المنصوب المذكور وهل يقدح في عدالتهما اخذ الدراهم من الزوج في مقابلة ذلك العقد او ارتكاب امر مختلف فيه بين المجتهدين بتقليد القائلين بجوازه؟ وهل يشترط كون نكاح زوجتهما على اصل مذهب الشافعي وهل يشترط ذلك في الشاهدين ام لا

فاجبت

بانه لا يجوز الافتاء به لانه صرح الشيخ ابن حجر في التحفة بعدم جواز الرجوع عن ذلك التقليد ولا يعارضه ما نقله سم عن الجمال الرملي من القول بجوازه لأن العلماء المتأخرين كادوا يجمعون على أنه لا يجوز الافتاء بما يخالف التحفة والنهاية ان وجدت المسألة فيهما او في احدهما، وان اختلفا يتخير المفتى بينهما وليست هذه المسألة في النهاية فتعين الافتاء بما في التحفة من عدم جوازه بل لا ينبغي لمميز فضلا عن متميز الارشاد الى جوازه فضلا عن الافتاء به لما تقرر في الأصول انه اذا تعارض المبيح والمحرم قدم الثاني ولانه يستلزم مفاسد، منها أن يجوز لامرأة تزوجت، بلا ولى او بولى فاسق بتقليد من رآه،

رجوعها عن تقليده الى تقليد من لا يراه اي وقت شاءت وتزوجها بـاخر مالم يحكم حاكم بصحته، وان ترجع عن التقليد الثـاني الى الأول، وهـذا مما لا يرضى به عاقل فضلا عن فاضـل.. ومنهـا امـور اخـر ذكرتهـا في تحرير اخر مع الرد على من زعم أن الأسـنى والمغـنى والانـوار وع ش توافــق م ر في ذلــك، وتفصــيل هــذه المســألة مشــهور، وفى تحريــر مشايخنا مسطور، فلا حاجة الى الاطالة به.

وشـروط التحكيم صـدوره من الـزوجين، وفقـد الـولي الخـاص، وكـون المحكم مجتهدا عدلا ان وجد القاضي، وكونـه عـدلا فقـط ان لم يوجـد. عبـارة التحفـة: «ولـو لم يكن لهـا ولي خـاص جـاز لهـا أن تفـوض مـع خاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجها ولو مع وجود الحـاكم المجتهـد، او الى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غـير قـاض فيزوجهـا، لامـع وجود حاكم ولو غير اهل اه. وقال ابن زياد يشـترط في المحكم اهليتـه للقضاء في الواقعة. وشروط النصب المذكورة امور مأخوذة مما ذكـره الشـيخ في الفتـاوى ٠ ونصـها: اذا خلت بلـد او قطـر عن نفـوذ اوامـر السلطان فيها لبعدها وانقطاع اخبارها عنه وعدم انقيـاد اهلهـا لأوامـره لو بلغتهم فلم يرسـل لهم قاضـيا، وجب على كـبراء اهلهـا ان يولـو من يقوم باحكامهم، ولا يجوز لهم أن يتركوا الناس فوضى، فـاذا ولـوا عـدلا نفذت جميع احكامه، وصار في حقهم كالقاضي، ولا يشترط فيه اجتهـاد لان غايته انه كالمحكم والمحكم لا يشـترط فيـه الاجتهـاد الا مـع وجـود القاضي، واما مع فقده فيجوز تحكيم العدل انتهى. ثم قال: الـذي يتجـه ترجيحه انه لابد من رضى جميع اهل الحل والعقد بها انتهى.

ومعلوم ان تحقق هذه الشروط متعسر، ومن أحاط بعدد الكبائر وتأمل في احوالـه واحـوال النـاس جـزم بتعسـر وجـود العـدل الشـرعي بـل بتعذره، اذ من شروط العدالة اجتناب كل كبيرة وكذا عدم الإصرار على الصغيرة ان لم تغلب طاعاته على معاصيه، والى يوجـد من لم يـرتكب كبــيرة فضــلا عن الصــغيرة أو ارتكبهــا وتــاب عنهــا توبــة مســتجمعة لشروطها الشرعية؟.

وبالجملة لا ترتكب هذه المسألة عملا وافتاء الا من له وهن في الدين

ولم يبال بوقوع الفاحشة من المسلمين.

واما اخذ الدراهم من الزوج فقادح في العدالة لانه من اكل اموال الناس بالباطل الا ان يطلب منه الزوج تعليم القبول او الايجاب، وكان فيه تعب يقابل عرفا باجرة، قال في الفتاوى: ولا يجوز اخذ الاجرة لقاض ولا لغيره على مجرد تلقين ايجاب النكاح لانه غير متعب فلا يقابل باجرة، فان طلب منه الزوج تعليم قبوله وايجابه وكان في تعليم احدهما تعب يقابل عرفا باجرة، جاز له الاستئجار حينئذ ويستحق الاجرة قاضيا كان المعلم او غيره انتهى. ثم ان كان مقدار التعب معلوما استحق المسمى، والا كما هو الغالب استحق اجرة المثل لا ازيد كما هو عادة المحكم اذ يشترط في استحقاق المسمى كون المنفعة معلومة. في التحفة والنهاية يشترط لصحتها كون المنفعة معلومة متقومة فلا يصح استئجار بياع على كلمة لا تتعب قائلها عادة، فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردد او كلام فلا شيء له والا فله اجرة المثل انتهى ملخصا. واما ارتكاب أمر مختلف فيه بتقليد القائل بجوازه فغير قادح في العدالة ولو عند القائل بحرمته، في التحفة في باب الشهادات: وعن بعضهم تقبل شهادة الصوفية الذين يرقصون على الدف، لاعتقادهم أن ذلك قربة كما تقبل شهادة حنفى شرب النبيذ لاعتقاده اباحته، وكذا كل من فعل ما اعتقد اباحته. ورد بانه خطا قبيح لان اعتقاد الحنفي نشأ عن تقليد صحيح ولا كذلك غيره انتهى. ونقل في باب الوليمة من التحفة والفتاوى عن الشافعي رضي الله عنه فى حنفي شرب النبيذ انه قال: أحده واقبل شهادته، وعلل قبولها بانه لم يرتكب محرما في اعتقاده، وحده لكون العبرة في القاضي بعقيدته لا بعقيدة المترافعين اليه، وظاهر انه اذا لم يقدح في الشهادة لم يقدح في الولاية، ولا يقدح في صحة نكاح المحكم او المنصوب المذكور كون نكاح زوجته أو زوجة الشاهدين على مذهب غير الشافعى، اما اذا كان ذلك الغير قائلا بصحة ذلك النكاح فظاهر، وكذا اذا قلدوا الشافعي بعد نكاح زوجاتهم لانهم لم يقدموا او لم يتسببوا في عقد باطل في

اعتقــادهم. وامــا اذا لم يقلــدوه فلان تقليــده شــرط لجــواز الاقــدام والتسبب فيه، كما صرح بـه ابن حجـر في التحفـة في فصـل من يعقـد النكاح وفي الفتاوى في باب القضاء، لا لصحة العقد. ولا يلزم من عـدم جوازهمـا انتفـاء العدالـة عنهم حـتى لا يصـح ذلـك النكـاح على مـذهب الشافعي، لان تعاطى العقود الفاسدة صغيرة كمـا صـرح بـه ابن حجـر والـرملي والخطيب في شـروح المنهـاج اوائـل كتـاب الشـهادات، فلا تسلب الولاية ولا ترد به الشهادة خلافا لما في الزواجر من انـه كبـيرة. فان قيل فاذا قلدوا الشافعي يلـزم تجديـد نكـاح زوجـاتهم على مذهبـه لانهم رجعوا عن تقليدهم السـابق. قلت انمـا يلـزم ذلـك اذا رجعـوا عن تقليـدهم السـابق في خصـوص هـذه الجزئيـة كمـا صـرح بـه ع ش في حواشي النهاية في باب الرجعة، ونصه: «ولو قلد الشافعي الحنفي في نكـاح زوجتـه ثم رجـع عن تقليـده فهـل يجب عليـه تجديـد النكـاح على قاعدة مذهبه اولا؟ ويمكن الجواب بانـه ان رجـع عن تقليـد الحنفى مثلا الى غيره لا يجب عليه التجديـد الا أن رجـع في خصـوص هـذه الجزئيـة بان صرح بالرجوع فيها او نواه بقلبه، اما اذا لم يصرح بما ذكر بان قلــد نحــو الشــافعي في العبــادات وغيرهــا ولم يخطــر ببالــه هــذه الجزئيــة فالنكاح صحيح بالعقد المتقدم لوقوعه صحيحا في معتقده لانـه لا يلـزم من بطلان العموم بطلان الخصوص انتهى». ومعنى قولـه «ولم يخطـر الخ» عدم خطورها بنيـة الرجـوع عن التقليـد فيهـا ليوافـق قولـه «بـان صرح بالرجوع الخ»، والله اعلم بالصواب.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى بفضله وكرمه

سئلت:

عن رجل نكح نكاحـا مختلفـا فيـه كـأن كـان بلا ولي او بـولي فاسـق او شهود فسقة ثم طلقها ثلاثا فاراد تجديد نكاحها بلا محلل فهل يصح منـه ذلك التجديد؟

فاجبت

بانه اما بادعاء فساد النكاح الاول او بتقليد القائل ببطلانه، فان < 99 >

كان بالاول لم يقبل منه قضاء ويدين. في التحفة والنهاية «لو علما اى الزوجان المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما انتهى». وسئل ع ش عن ذلك فاجاب بانه لا يجوز أن يدعي بذلك عند القاضى ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة حيث اراد به اسقاط التحليل. نعم ان علم بذلك جاز له في ما بينه وبين الله تعالى العمل فيصح ان يعقد في عدة نفسه، ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت احكام الزوجية له على حكم الحاكم، بل المدار على علمه بفساد الأول في مذهبه واستجماع الثاني لشروط الصحة، ولا يجوز لغير القاضى التعرض له في ما فعل، واما القاضى فيجب عليه ان يفرق بينهما اذا علم بذلك. وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الاول ممن يرى صحته مع فسق الولي والشاهد. واما اذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهر او لا باطنا لما هو مقرر ان حكم الحاكم يرفع الخلاف. ولا فرق في ما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعي ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى ام لا انتهى. ولا تقبل بينتهما على فساد النكاح الأول. نعم لو طلقها قبل الدخول واقام بينة على ما يمنع صحة النكاح ليتخلص من نصف المهر، او طلقها بعد الدخول واقامت بينة عليه لاثبات مهر المثل وكان اكثر من المسمى ولم يسبق منهما اقرار بصحته قبلتا ويكون حيلة في اسقاط التحليل كما في المغنى ونقله سم عن م ر. لكن المذكور في التحفة انه حينئذ لا يرتفع التحليل. وان كان بالثاني فان لم يقلد قبل التطليق مذهب القائلين بصحة ذلك النكاح ولم يحكم بها حاكم جاز له التجديد بلا محلل ديانه لاقضاء اذ لا تسمع دعوى عدم التقليد مع الطلقات الثلاث لما في التحفة والنهاية من «انه لو طلقها ثلاثا ثم توافقا واقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك اي فسق الشاهدين او غيره لم يلتفت لذله بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى فلا يرتفع بذلك انتهى»، وعليه يحمل قول المغنى في شرح قول المنهاج «والوطأ في نكاح بلا ولي موجب مهر المثل سواء صدر ممن يعتقد تحريمه ام لا». ولو لم يطأ الزوج في <100>

النكاح المذكور فزوجها وليها قبل التفريق بينهما صح ولو طلقها ثلاثا لم يفتقر في صحة نكاحه لها إلى محلل لعدم وقوع الطلاق لانه انما يقع في نكاح صحيح انتهى. ومثله في الاسنى لان قوله «لانه انما اه» صريح في عدم التقليد اذ عند التقليد لا يسمى غير صحيح، ولذا وجب بالوطأ فيه المسمى كما صرح به ابن قاسم حاملا لقول المنهاج المار على صورة عدم التقليد، وكذا السيد البصري، وما يتوهم من انه يخالفه قول ع ش في ما مر ولا يفرق في ما ذكر بين أن يكون مقلدا لغير امامنا الشافعى ام لا، وان هذا النكاح غير صحيح وان كان بتقليد صحيح والا لم يصح استدلال الشافعي على بطلانه بحديث «ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل» على الأئمة الحنفية، مندفع بجواز أن يراد بما ذكر قوله «واما اذا حكم الخ» لا جميع ما ذكره، وان استدلاله على ذلك انما يتم اذا كان مدعى الأئمة الحنفية ومقلديهم صحته في نفس الامر لا في اعتقادهم فقط، فقوله « والا الخ» يثبت نقيض مدعاه. على ان قياس المقلد على المجتهد مع الفارق. وكذا يحمل عليه قول الانوار «لو زوجت نفسها او غيرها باذن الولي او دونه، او زوجها غير الولى باذنها دون اذنه بطلت ولا يجب الحد سواء صدر من معتقد الجواز كالحنفى او معتقد التحريم كالشافعي، ويعزز معتقد التحريم ويجب المهر والعدة ولا يقع فيه الطلاق ولا يحتاج الى محلل انتهى» جمعا بين كلامهم. ويؤيده ما مر عن سم، فالكاف في قوله «كالشافعى وكالحنفي» للتنظير، ولا يلزم من اعتقاد الجواز او التحريم تقليد قائله اذ لابد في التقليد في الفروع مع اعتقاد أن المذهب الفلاني كذا قصد الفعل على ذلك المذهب، فتعريفه باعتقاد جازم غير ثابت تعريف لمطلق التقليد الشامل للتقليد في الاصول ايضا. في الفتاوى الكبرى في باب القضاء «وسئل عن امرأة عامية زعمت انها شافعية تزوجت بمحلل، وذكرت ان احد شهود عقدها قال حالة العقد زوجي نفسك منه على كذا وكذا دينارا على مذهب ابى حنيفة، وانها علمت ذلك واعتقدته ورضيت به فزوجت نفسها به وقبل، وعند غيبوبة الحشفة حصل بعض انتشار له، وذكرت ذلك للشهود، <101>

وذهل الشهود عن استحضار ذكر ما ذكرتـه من ان احـدهما ذكـره لهـا، فهل القول قولها ويكتفى بعلمهـا بمـا عقـد عليـه من كـون العقـد على المذهب المذكور وان لم يصـرح بهـا بلفـظ التقليـد ولم تعلم شـروطه، وهل تقليد العـوام الا هـذا، وهـل يضـر ذهـول الشـهود عمـا ذكرتـه مـع جزمها باستحضاره وسماعه ويكتفى بيسير الانتشـار، وتحـل للـزوج مـع انقضاء عدتها بما ذكر أم لا؟

فأجـاب رحمـه اللـه بقولـه اذا قصـدت هي وزوجهـا العمـل بـذلك على مذهب أبي حنيفة كان ذلك تقليدا له فحينئذ يعتبر وجـود شـرائط العقـد في مذهبه، وكذا شروط وطء المحلل وتوابعه فاذا وجدت كلهـا وان لم تعلم انها شـروط حلت لزوجهـا الأول أن قلـدا أبـا حنيفـة ايضـا ويلزمـه الاستمرار على تقليده مادامت هـذه المـرأة في عصـمته، ويلـزم ايضـا رعاية عدم التلفيق حتى لـو طلقهـا ثانيـا لم تحـل لـه وان كـان شـافعيا اختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها منه، وعلى هذا الثاني يقاس ما اشبهه انتهى.

وما قيل ان التقليد مجرد الاعتقاد المار وقوله «اذا قصـدت» لا مفهـوم له التحقق ما يقتضي تخصيصه بالذكر وهو وقوعـه في جـواب السـؤال المذكور ففيه أن قوله «والـزوج» صـريح في اعتبـار العقـد في التقليـد واعتبار مفهوم الشرط لعدم ذكره في السؤال. فان قيل يـرد تخصـيص قـول الأنـوار مـا قالـه الشـيخ في التحفـة من انـه اخـذ الاسـنوى من المجموع وتبعوه ان اطلاقات الائمة اذا تنـاولت شـيئا ثم صـرح بعضـهم بما يخالفه فالمعتمد الاخذ باطلاقهم، قلت بعد تسليم حمل الأئمـة على ما يشمل صاحب الانوار ومخالفة تقييد المطلق ينبغي تخصيصه بمـا اذا لم يوجد دليل للمخالفة والتخصيص، والا لاتجـه ان كتب الفقـه مملـوءة بتقييد الاطلاقات سيما التحفة والنهاية كما هو واضح لمن راجعها. وكـذا يحمل عليه ما فى فتاوى الشهاب الرملي من أنـه سـئل عن رجـل زوج موليته وهو معلوم الفسـق بين يـدي حـاكم مـالكى ولم يعلم هـل حكم بصحة النكاح ام لا، فهل للشـافعي الحكم بـالتفريق بينهمـا؟ ولـو طلـق الزوج ثلاثا قبل حكم الشافعي فهل له تجديد نكاحها بلا محلل؟ فاجـاب بانه يجب على الشافعى <102>

التفريق بينهما، ولا يحتاج الى محلـل لتـبين عـدم وقـوع الطلاق لكونـه في غير نكاح انتهى. لان مراده بالنكاح هو الصحيح كما هـو المقـرر في الفاظ العقود والحلول عند الاطلاق، وهو ممـا لا يجـوز نفيـه عن النكـاح الناشئ عن التقليد. وما قيل ان في هذا الجواب ترك الاستفصـال وقـد تقـرر في الأصـول ونص عليـه الشـافعي رضـي اللـه عنـه «ان تـرك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال» فمع انه معـارض ظـاهرا. بقـول الشـافعي «وقـائع الاحـوال اذا تطـرق اليهـا الاحتمـال كسـاها ثـوب الاجمـال وسـقط بهـا الاسـتدلال»، يتجـه انـه مخصوص بما كان المجيب بهذا النبي صلى اللـه عليـه وسـلم، كمـا هـو ظاهر كلام من جمـع بين هـاتين الضـابطتين، ولـو سـلم فقـول المجيب «لكونه الخ» قرينة التخصيص، وان قلد قبـل التطليـق مـذهب القـائلين بصحة النكاح، فان حكم بصـحته حـاكم لم يجـز التجديـد بـدون التحليـل وفاقا بين المتـاخرين، وان لم يحكم بهـا لم يجـز بدونـه عنـد ابن حجـر. قال في التحفة وشـرح الارشـاد من نكح مختلفـا فيـه فـان قلـد القائـل بصـحته أو حكم بهـا م ن يراهـا ثم طلـق ثلاثـا تعين التحليـل، وليس لـه تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسـألة واحـدة وهـو ممتنـع قطعـــا، وان انتفى التقليـــد والحكم لم يحتج لمحلـــل انتهى. ومـــراده بـالتلفيق ان يلفـق بين عملين في مسـألة واحـدة بحيث تجتمـع صـورة اعتبارية لا يقول بها احد من قائليها لا المعـنى المشـهور وهـو أن يلفـق في عمل واحد بين قولين يتولد منهم حقيقة يقـع الإجمـاع على بطلانهـا فلا يتجه قول ابن قاسم من نفسـه كمـا في بعض النسـخ وفي حاشـية ابن عابدين على در المختـار، او تقلا عن محمـد الـرملي كمـا في بعض النسخ المطبوعة «قوله لانه تلفيق ممنوع بل له تقليده لان هذه قضـية اخـرى فلا تلفيـق انتهى. وممن صـرح بـاطلاق التلفيـق على المعنـيين العلامة المحقق الشيخ محمد الوسيم الكبير، وصرح بذلك وبكون انتفاء كل منهما شرطا لصحة التقليد وبكون الأول مراد الشيخ في قوله «لانه تلفيق الخ» الفاضل المدقق القزلجي وكفى بهما سـندا وسـلفا. ويجـوز ذلك التجديد بدونه عند الشمس الرملي على ما في بعض

نسخ حواشى ابن قاسم على التحفة وتوهم موافقة الشهاب الرملي والانوار والاسنى والمغني وع ش له مدفوع بما اسلفناه تفصيلا. نعم قال الاصطخري بجواز الانتقال بعد التطليق الثلاث في نكاح بلا ولى، والعمرانى به في نكاح بولى فاسق، لكن لا يجوز الافتاء هنا الا بما في التحفة لان العلماء المتأخرين كادوا يجمعون على أنه لا يجوز الافتاء بما يخالف التحفة والنهاية وان اختلفا يتخير المفتى بينهما. وهذه المسألة ليست مذكورة في النهاية فتعين الافتاء بعدم جواز الرجوع عن التقليد كما في التحفة على انه موافق لما تقرر في الأصول انه اذا تعارض المبيح والمحرم قدم الثانى بل لا ينبغي لمميز فضلا عن المتميز الارشاد الى مقابله فضلا عن الافتاء به لانه يستلزم مفاسد ومنها أنه يجوز لامرأة نكحت بلا ولى او بولى فاسق بتقليد من رآه ان ترجع عن تقليده الى تقليد من لا يراه ولو بعد الدخول وتتزوج باخر مالم يحكم حاكم بصحة الأول، وان ترجع عن التقليد الثاني الى الاول ولو بعد الدخول وتعود الى الاول، وهذا مما لا يرضى به عاقل فضلا عن فاضل فتأمل. ومنها أن هذا يشبه تتبع الرخص لانه اخذ فى الاول بصحة النكاح بلا ولى مثلا لكونه اسهل وانفع له من الفساد، وفي الثاني بفساده لكونه اصلح له. ومنها أن يجوز لكل من لحقته مشقة في مسألة أن ينتقل الى ما ليس فيه ذلك فيرتفع اكثر التكاليف الشرعية اذ ما من قول يوجب شيئا او يحرمه الا والغالب وجود قول آخر يخالفه. ومنها ان هذا الانتقال ليس لرفع التحليل اذ قد مضى عليه مدة كثيرة، وقد علم بالخلاف بل برجحان البطلان ولم ينتقل اليه فلا يكون الغرض دينى بل لمحض التشهي والفرار عما أوجبه الله تعالى عليه من التحليل. والحاصل أن مفاسده لا تحصى فلا يرشد اليه الا من له وهن في الدين ولا يعبأ بايقاع الفساد بين المسلمين فان قيل لو لم يصح الرجوع عن التقليد لما جاز لشافعي وقف عقارا أن يرجع عن تقليد الشافعي رضي الله عنه، وينقضه ثم ببيع العقار تقليدا لأبي حنيفة رضى الله عنه. قلت بعد تسليم جوازه عند الشيخ يمكن ان يفرق بان مبنى <104>

الأنكحة على الاحتياط بخلاف ذلك، ويؤيده انهم جعلوا الاحتياط فارقا بين بعض مسائل البيع والنكاح، وبان الرجوع هنا لكونه لرفع التحليل غير مقبول بخلاف ذاك كما ان اقامة البينة بعد الطلقات الثلاث على فساد العقد، مقبولة للتخلص عن نصف المهر وغير مقبولة لرفع التحليل كما مر. ومما يدل عليه انه لو نكح امرأة على مذهب الشافعي فطلقها ثلاثا ثم قلدت ابا حنيفة وتزوجت باخر ودخل بها وطلقها ثلاثا، جاز لزوجها الأول ان يقلد أبا حنيفة ويتزوجها كما هو معلوم مما مر عن فتاوى الشيخ مع ان فيه رجوعا عن التقليد. فعلى هذا اللام في قوله «لانه تلفيق» داخل على العلة الناقصة، اذ تمام العلة لزوم التلفيق بالمعنى الغير المشهور، وكون الغرض من الرجوع رفع التحليل لكن ترك الجزء الثاني منها لكونه معلوما من سابق كلامه، وبهذا يلتأم بين اطراف كلام الشيخ رحمه الله تعالى.

وصلى الله على سيدنا محمد الهادي للعباد الى سبيل الرشاد وعلى اله وصحبه الامجاد

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

رسالة تاييدية

بسمه سبحانه وتعالى، حامدا له على جزيل نعمه وجميل كرمه على البريات، مصليا ومسلما على سيدنا ومولانا محمد الآتي بجوامع الكلم اللامعات، والهادي بسنته الساطعات وعلى آله وصحبه الهداة لحق اليقين بالآيات البينات.

وبعد، فقد طالعت الرسالة المؤلفة للعالم الفاضل المحقق الاخ الوفي بحق العلوم والمعارف المدرس بجامع الباشا في قصبة «بنجوين» الملا عارف، التي ساق فيها أدلة واضحة على بطلان الرجوع من التقليد في المسائل الشرعية الخلافية اذا بقي شيء من آثارها، وقد بلغ الحقيقة فيها واجاد. ولعمري أن هذا الرجوع فتح باب الضلال والفساد، لا يباشره من في قلبه شوب الخضوع لله والخشوع لرب العباد، فان العقد الجاري بين المسلمين سواء وقع في محل الوفاق او الخلاف مع <105>

التقليد عقد صحيح بالاتفاق، وكل عقد صحيح تترتب عليه آثاره المقررة في الشريعة، ومن اثار النكاح استحقاق التمتع بالزوجة والصداق والقسم والانفاق وعدم جواز عقد ما زاد على العدد الشرعي وجواز الطلاق، ومن توابعه المتعة والعدة ونفقة الحامل والاحتياج الى المحلل اذا استوفى عدد الطلاق، ولزوم تلك الآثار من المقررات القهرية الشرعية، فلا مجال لرفعها بعد الثبوت التابع للتقليد الصحيح. ولو تنزلنا وسلمنا أن بقاءها مشروط ببقائهما على التقليد ومهما رجعا عنه انقطعت آثاره فذلك انما هو فيما لا يستلزم التلفيق، ولو سلمنا ان رفع التحليل لا يستلزم التلفيق بالمعنى المشهور فلا شك أنه يستلزم العمل بقول فى مسألة وبضده فيها كما هو ظاهر لمن ليس على بصيرته الغطاء. ولو سلمنا ان المسألة متعددة فالآثار التي هي من حقوق الله تعالى كوجوب التحليل بعد الطلقات الثلاث لا مجال للناس في رفعها، فان تصرفهم بعد الرجوع انما هو في خالص حقهم لا في حقه تعالى، ولو سلمنا جدلا ان بقاء حق الله تعالى مشروط ببقاء حق الناس فمن اين ثبت ان العقد الأول جرى في محل الخلاف محتاجا إلى التقليد؟ اليس ذلك بقول الزوجين المتهمين في رفع التحليل؟ والا فاين الشهود الحسبية أو المقامة على مدعاهما حتى يكون بوسعهما الرجوع، ثم اين الشروط في القول المنتقل اليه في العقد الثاني من الشهود العدول أو المستورين؟ واين المحكم الجائز تحكيمه عند وجود قضاة الضرورة، واذا قلد المحكم قول من قال بتحكيم العدل الغير المجتهد اذا كان القاضي الموجود هو القاضي الضروري، او بتحكيم الفاسق فذلك قول من قال بجريان عقد النكاح بالشهود والاولياء الفسقة، فيلزم من تقليدهم القول بصحة العقد الأول. وخلاصة القول ان مفاسد هذا الفرع الغير الأصيل لا يعبر عنها الا بان يقال انه عنوان الضلال والتضليل، عصمنا الله وعلماء الدين وسائر المسلمين من الوقوع في مهاوي هذه المهلكة الهاوية، ووفقنا للاخذ بالعزائم في الدين المبين الموصل الى الدرجات العالية. انه قريب <106>

مجيب.

وانا الداعي الخادم لاتباع السنة السنية المدرس في مدرسة بياره عبدالكريم۔

سؤال:

ماهي اسباب التحريم المؤبد والغير المؤبد للنكاح؟

الجواب

اما اسباب التحريم المؤبد فثلاث: الاول النسب والمحرمات به سبع: الأولى الأم، والمراد بها من ولدتك بواسطة او بغيرها فتشمل الجدة. الثانية البنت، وهي من ولدتها بواسطة او بدونها فتشمل بنت البنت وبنت الابن ولو سفلتا. الثالثة الاخت لابوين او اب او ام. الرابعة بنت الاخ بواسطة وبدونها، فتشمل بنت بنت الاخ وبنت ابنه. الخامسة بنت الاخت بواسطة او بدونها، فتشمل بنت بنتها وبنت ابنها، والسادسة العمة وهي اخت ذكر ولدك بواسطة او بدونها. والسابعة الخالة، وهي اخت التي ولدتك بواسطة او بدونها، فتشمل العمة عمة الاب وابيه، والخالة خالة الاب وابيه، كما تشملان عمة الام وخالتها مطلقا.

الثاني الرضاع والمحرمات به سبع ايضا: وهن المذكورات فى النسب، وبعضها منصوص بالكتاب، وبعضها معلوم من قوله صلى الله ((حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب)). ويستثنى من الحديث الشريف مرضعة اخيك او اختك، ومرضعة نافلتك وهي ولد الولد، وام مرضعة ولدك وبنتها، ومرضعة العم والعمة، ومرضعة الخال والخالة، ولو كانت من النسب كانت الاولى امك او زوجة ابيه، والثانية زوجة ابنك، والثالثة ام زوجك، والرابعة ربيبتك، والخامسة جدتك او موطوءة الجد من جهة الأب، والسادسة جدتك او موطوءة الجد من جهة الام. كما زيد في المستثنى ام الابن من الرضاع واخته. ومنهم من لم يستثن هذه الصور نظرا إلى أن الحرمة في النسب لمعان لم توجد في الرضاع ومما يكتفى به في معرفة ما يحرم من الرضاع بطريق السراية البيتان اللذان نقلهما صاحب الاعانة وهما:

وتنتشـــــر التحـــــريم من   اصـــــــول فصـــــــول

وممن لـــه در الى هـــذه،   رضـيع الى من كـان من

ولا يحرم عليك اخت اخيك لابيك لامه، ولا اخت اخيك لامك لابيه، سـواء كان الاخ والاخت من الجهتين نسبيا او رضـاعيا. والصـور المندرجـة في ما مر ثمانية: الأولى اخت لام نسبا لأخيك نسبا. الثانية اخت لام رضـاعا لاخيك لاب رضـاعا. الثالثـة اخت لام نسـبا لاخيـك لاب رضـاعا، الرابعـة اخت لام رضاعا لاخيك لابيك نسبا. الخامسة اختلاب نسبا لأخيـك من ام نسبا. السادسة اخت لاب رضـاعا لاخيـك من ام رضـاعا. السـابعة اخت لاب نسبا لأخيك من ام رضاعا. الثامنة اخت لاب رضـاعا لأخيـك من ام نسبا. هذا.

الثالثـة المحرمـات بالمصـاهرة وهي اربـع الاولى ام زوجتـك بالعقـد الصحيح بواسـطة او بغيرهـا دخلت بهـا اولا. الثانيـة زوجـة ابيـك بالعقـد الصـحيح بواسـطة او بغيرهـا دخـل بهـا اولا. الثالثـة زوجـة ابنـك بالعقـد الصحيح بواسطة او بغيرهـا دخـل بهـا اولا، الرابعـة بنت زوجتـك بالعقـد الصحيح بواسطة او بغيرها أن دخلت بهـا في حياتهـا سـواء كـانت بنتهـا فى حجرك اولا، وقيد اللاتي في حجوركم لمراعاة الغالب ولا مفهوم له عندنا. وتسمى هـذه ربيبـة وتشـمل بنت بنتهـا وابنهـا وان سـفلت وبنت الربيب وبنت بنته وبنت ابنه ولو سـفلت كمـا ذكـره الفقهـاء في الكتب المعتمدة.

والثلاثة الأول التي تحرم بالعقد عليها يشترط في حرمتهـا صـحة العقـد كما بينته، فاذا كان العقد فاسدا لم تحرم الا بالدخول. هذا.

ومن وطىء امرأة حية بشبهة منه او بملك او بعقد فاسـد، فلموطوءتـه بالنظر الى حرمة فروعهـا عليـه او حرمتهـا على اصـوله حكم الزوجـة. ومن وطئها ابنك في حياتهـا بشـبهة او بملـك او بعقـد فاسـد فلهـا حكم زوجة الابن. ومن وطئها ابوك او جدك كذلك فلها حكم زوجة الاب. واذا طرأت تلك الوطئات على العقد حرمت على العاقد فتحرم زوجة الابن

عليه بوطء ابيه لها شبهة، وزوجة الاب عليه بوطء ابنه لها باحدى الطرق.

ولكن وطء الشبهة لا يوجب المحرمية، فالرجل وان حرمت عليه موطوءة ابيه بالشبهة لكن ينتقض وضوءه بلمسها وقس عليه.

ومن هنا يظهر ان من نكح امرأة ودخل بها، ثم طلقها وتزوجت باخر وولدت بنتا تحرم هذه البنت على الزوج الأول المطلق لها، ومثل وطئه لها بالعقد الصحيح الوطء لها بشبهة او بملك او بعقد فاسد فلا تشتبه.

واما اسباب التحريم الغير المؤبد فمنها الجمع فكل امرأتين بينهما قرابة نسبا او رضاع لو قدرت احداهما ذكرا حرم تناكحهما حرم الجمع بينهما كالاختين والمرأة وعمتها والمرأة وخالتها. واستثنى منها الجمع بين المرأة وبنت زوجها وبين المرأة وام زوجها فلا يحرم الجمع بينهما، وكذا بين ام الرجل وربيبته وبين اخت الرجل من امه واخته من ابيه كما في الجمل نقلا عن الحلبي. والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم.

سئل رحمه الله

هل يحرم الزوجة عن الزوج ارضاع امه او امها لولدها منه؟

فاجاب:

بعدم التحريم لان الحرام بالنسب الأمهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت والزوجة في مثالنا تصير اخت ولد زوجها رضاعا في الثانية، وتصير ام الاخ رضاعا في الأولى ولم تصرح الآية بحرمة شيء منهما بل حرمة الأولى أما لكونها ولدا للزوج او لكونها ولدا للزوجة اي ربيبته. وحرمة ام الاخ لكونها زوجة ابيه او امه نظير ما سياتي من الشارح من قوله «وانما حرمت ام اخيك الخ» فدقق غاية التدقيق.

عبد الرحمن الجلي رحمه الله تعالى

سؤال:

اگر دو شاهد عادل شهادت بدهند كه والده ي پسر اقرار به شيردادن پنج شش دفعه كرده است وياخود با پسرش سخن كرده باشد.

« فائده نداردمن شير به آن دختر داده ام وآن دختر از تو حرام است» وياخود در حين استفتا چنان استفتا شده باشد كـه والـده ام پنج شـش دفعه شير به أن دخـتر داده اسـت ويـا پسـر اقـرار مـذكور از والـداش شنيده است آيا أن دختر از پسر حرام ميشود يا نه؟

جواب

بنا بمقتضاى تحفه ونهايه چنانكه ابن قاسم افصاح مينمايـد آن دخـتر از پسر مذكور حـرام ميشـود، واعـتراض شبراملسـي از ابن قاسـم غلـط است چون قول تحفه ونهايه وابن قاسم در اقرار است نه در شـهادت، وآن فـرق كـه شبراملسـي در بين اسـتلحاق واقـرار برضـاع مينمايـد درغايت سقوط است چنانكه بادنى تامل معلوم ميشود، ولى بنابه قول فتاوى وشهاب رملى كه والد صاحب نهايه است آن دختر با قرار والده حرام نيست مادام پسر تصديق نكندو ظن صدق نداشته باشـد ومظنـه شهاب رملى از مأخذ استنباط تحفه ونهايه غافل بوده باشد والله اعلم

عبد الرحمن البنجويني

سؤال:

قال احد ابويها زيد ابنى او احـد ابويـه هنـد بنـتي من الرضـاع فهـل لهـا التزوج به في الأول. وله الـتزوج بهنـد في الثانيـة؟ واذا كـان ذلـك بعـد النكاح فما حكمـه وهـل بين الاب والام فـرق في ذلـك؟ أجيبونـا أثـابكم الله.

الجواب

افاد الشيخ في باب الرضاع من تحفته والجمال الرملى في ذلك البـاب من نهايته انه اذا اقر شخص بان زوجة اصله او فرعه بنتـه من الرضـاع ولم يصدقه لم ينفسخ، واذا طلق بعد الاقـرار اوخـذ بـه وان لم يصـدق. والمحشى العبادى ابن القاسم انه اذا وقع ذلك الاقرار قبل النكاح ليس لواحد منهما نكاحها بعد ومأخذ ذلك على ما صرحا بـه مـا ذكـراه اوائـل محرمات النكاح انه اذا استلحق زوجة ابنه بشرطه ولم

يصدقه هو ثبت اخوتها وبقى نكاحه ولو ابانها لم تحل له، ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها انتهى. ووجه الاخذ هو انه كما أن الاستلحاق، وهو نوع من الاقرار، يوجب حرمة النكاح على المستلحق أصالة، وتسري الحرمة منه إلى اصله وفرعه تبعا بناء على ان اقرار الشخص بمنزلة اقرار اصله وفرعه، الا انه لا يوجب الفرقة اذا وقع بعد النكاح لصحته ظاهرا قبل الاستلحاق، كذلك الإقرار بالرضاع يوجب الحرمة على المقر اصالة وتسرى منه الى اصله وفرعه تبعا، الا ان الاستلحاق لقوته سبب للمحرمية ايضا بخلاف الاقرار فانه سبب لمجرد الحرمة لما في التحفة تقلا عن الزركشى ان الأصل في الابضاع هو التحريم لا المحرمية، فعمل بالاحتياط في كليهما. ولا ينافي ذلك مافى الانوار والتحفة والنهاية والعبارة للاول لو خطبها كفء فقال ابوها: الخاطب اخوها من الرضاع والمرأة تنكر ذلك وتطالبه فلا يقبل قوله في حقها، فان رجع قبل واجبر على تزويجها، وان لم يرجع فكذلك فان امتنع زوج القاضي انتهى، لان الاب والبنت في هذه المسألة متداعيان فالنزاع بينهما رفع حكم الأصلية والبعضية، ذكره فخر فضلاء عصره الشيخ عبد اللطيف على قول التحفة في باب الدعوى «ومر ان من شروط الدعوى ان لا ينافيها دعوى اخرى ومنه ان لا يكذب اصله» انتهى.

ثم انه لا لم يصح من المرأة استلحاق بنفسها كما في باب الاقرار لم يكن استلحاقها موجبا للحرمة عليها اصالة[1] فما كان سببا للحرمة على اصلها وفرعها تبعا، كما انه لما صح من الرجل أوجب الحرمة عليه اصالة فعلى اصله وفرعه تبعا، وبما تقرر ظهر بطلان ما قيل انه لما لم يصح من المرأة استلحاق بنفسها لم يكن اقرارها بالرضاع موجبا للحرمة على اصلها وفرعها، والقول بان ما في كتب الفقه من ان الرضاع لا تثبت بشهادة المرضعة وحدها ينافى ذلك وهم، لان الكلام في اقرار المرأة

[1] هذا مبنى على زعم الخصم وطريق التنزل والا فهو غير مجزوم به لاحتمال أن يكون استلحاقها بشرطه موجبا للحرمة عليها وعلى اصلها وفرعها وان لم يثبته به النسب.

بالنظر الى اصولها وفروعها لا فى شهادة المرضعة الصادقة بالاجنبية بالنسبة إلى من عداهم. ومما يدل على ان اقرار الشخص رجلا أو امرأة بمنزلة اقرار بعضه ما فصله الشيخ المذكور على القول المار للتحفة. واذا تأملت ما ذكر كله علمت ان ما اطال به الشبراملسي هنا معترضا على المحشى العبادى ليس بشيء، وانه ليس للبنت والابن في صورة السؤال التزوج بالمقر (بالفتح) برضاعه سواء كان المقر ابا او اما، وانه اذا كان الاقرار بعد النكاح لم ينفسخ ثم اذا طلقها لم تحل له بعد. والله اعلم.

عبد الرحمن البنجونى رحمه الله تعالى بمنه وفضله وكرمه امين

سؤال:

هل مجرد قول الام «فلان ابنى» لا يكفي في حرمة بنتها عليه ام لا؟

الجواب

اقول مجرد قول الام: «فلان ابنى» لا يكفي في حرمة بنتها عليه، بل لابد من تكميل نصاب الشهادة بشروطها، كما يدل عليه صريح قول الجمال الرملي في الفتاوى اول باب الرضاع حيث قال في جواب اخبار ام من يريد التزوج بامرأة بانها ارضعتها: «انه ان اخبرته بانها ارضعتها قبل اتمام حولين خمس رضعات متفرقات فاكثر وغلب على ظنه صدقها لم يجز له التزوج بها والاجاز انتهى». فان ذكر الرضعات ووقت الارضاع صريح في ان الاعتماد على قول الام من جهة الشهادة لا ان اقرار الاصل كاقرار الفرع على ماوهم، اذ التفصيل انما يلزم في الشهادة لا فى الإقرار بالرضاع كما صرحوا به. وقوله «غلب على ظنه صدقها الخ» يدل على ان مدار عدم جواز الزواج ظن صدق الخبر سواء كان الام او غيرها لا خصوص كون المخبر الام. ويدل على بطلان ان اقرار الاصل بمنزلة اقرار الفرع قول الشيخ في التحفة والجمال في النهاية في بحث العضل في شرح قول المنهاج «وانما يحصل العضل الخ» او قال لا ازوج الا من هو اكفأ او هو اخوها من الرضاع إلى أن قال: «ولا نظر لإقراره بالرضاع». وكذا قال الشيخ في الفتاوى في باب النكاح: «وسئل:

اعترف الولى بان بين الخاطب والمخطوبة رضاعا محرما فهل يزوجها القاضي او الا بعد؟ فاجاب بقوله: القياس، كما قال بعضهم، أن الذي يزوجها هو القاضي لبقاء ولاية الولى فهو كالعاضل انتهى» به فظهر مما نقلناه عن الرملي والشهاب ابن حجر أن النكاح المذكور في السؤال صحيح، وان قول الام انما يعتبر في مقام الشهادة بشروطها، فلا يلزم منه حرمته على اصولها وفروعها الغير المصدقين. واما قول التحفة والنهاية في فصل الاقرار والشهادة بالرضاع: «وحينئذ يأتي هنا ما مر ثم أنه لو طلقها الخ»، فليحمل على ما اذا وجد في المقر بالرضاع شرط المستلحق (اسم فاعل) من كونه ذكرا ويكون في صيغة الإقرار نسبة الى المقر كابني واخي، لا مطلقا كهو اخوها او بينهما رضاع محرم لئلا يناقض قول الجمال في النهاية والشيخ في التحفة في الفصل المذكور قولهما فيهما في مبحث العضل وقولهما في فتاواهما. هذا ما ظهر لي والله اعلم.

المدرس ببيارة عبدالقادر رحمة الله عليه

سئلت:

عن امرأة زوجت صغيرة من رجل، وبعد ان بلغت ادعت انه اخوها من الرضاع والحال أنها لم تمكن منه فهل يثبت الحرمة بينهما بدعواها او اقرارها به والحال أنها ليس لها على ما تدعيه شهود والزوج ينكر الرضاع، ام لا؟

اجيبونا اثابكم الله.

الجواب:

انه تثبت الحرمة بينهما على ما في التحفة، حيث قال الشيخ فيها في فصل الاقرار والشهادة بالرضاع: «وان ادعته اي الزوجة الرضاع المحرم فانكره الزوج صدق بيمينه ان زوجت منه برضاها به بان عينته في اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له، وان لم تزوج برضاها بل اجبارا او اذنت من غير تعيين زوج فالاصح تصديقها ما لم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح، ويظهر

ان تمكينها في نحو ظلمة مانعة من رؤيته كلا تمكين انتهى ما فيها»· ولا ينافي هذا ما في التحفة حيث قال في محرمات النكاح منها نقلا عن الروضة «أن الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على تنفيه اي فان نكل حلفت وانفسخ النكاح انتهى »، لان ذلك في قوله «لو ادعت ذلك» اشارة الى الغلط او النسيان بعد التمكين، وكلامنا في ادعائها قبله، الان ما قبل ذلك في ما لو ادعت أمة انها اخت سيّدها رضاعا. ونص عبارة التحفة: «فرع ادعت أمة أنها اخته رضاعا فان كان قبل ان يملكها حرمت عليه وكذا بعده وقبل التمكين بل وبعد تمكين مع نحو صغر كما هو ظاهر، بخلافه بعد تمكين معتبر، الا ان ادعت غلطا او نسيانا اخذا مما في الروضة قبيل الصداق ان الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه أي فان نكل حلفت وانفسخ النكاح انتهى». بل يستفاد من هذا أن دعواها ما مر لو كانت بعد تمكين معتبر بأن كان بعد البلوغ مختارة في غير نحو ظلمة تقبل ايضا، اذا ادعت الغلط في التمكين او نسيانها انه اخوها رضاعا، فكيف بما قبل التمكين او بعد التمكين الغير المعتبر هذا. بقى ان ما قلنا وقلنا قول التحفة عليه هو احد وجهين اعتمده الروض في باب الرضاع، والثاني انها لا تحرم كما بعد التمكين وهو اوجه كما افتى به شيخنا الشهاب الرملي كما في حاشية ابن قاسم على التحفة فعليه لا تؤثر دعوى الزوجة الرضاع في حرمتها عليه قبل التمكين او بعده لا سيما اذا انت غلطا او نسيانا هذا.

والحاصل أن تأثير دعواها في حرمتها عليه هو قول الشيخ في التحفة، واحد وجهين عند صاحب الروض، ولكن الشهاب الرملي خالفه وقال بعدم تأثيرها فيها مطلقا ما لم يصدقها الزوج او لم تكن لها بينة على دعواها، واعتقادي ان اتباع التحفة اوجه. هذا حكم المسألة عند الشافعية.

واما عند الحنفية فلا تؤثر دعواها في الرضاع قبل التمكين أو بعده ولو اصرت عليها، لان الحرمة ليست اليها. ونص عبارة در المختار: وان اقرت المرأة بذلك ثم كذبت نفسها، وقالت اخطأت وتزوجها جاز

كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها وان أصرت عليه لان الحرمة ليست اليها، قالوا: وبه يفتي في جميع الوجوه (بزازية). وفي حاشية ابن العابدين: «قوله في جميع الوجوه» اي سواء اقرت قبل العقد اولا، وسواء أصرت عليه اولا، بخلاف الرجل فان اصراره مثبت للحرمة كما علمت. ويفهم مما في البحر عن الخانية أن اصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به، ونحوه في الذخيرة لكن التعليل المذكور يؤيد عدمه.

انتهى. هذا ما عندي والله اعلم،

عبد الكريم

سؤال:

هل يجوز للمسلم نكاح الكافرة او وطؤها بملك اليمين ام لا؟

الجواب:

ان الكافرة اما كتابية أو غير كتابية. فان كانت غير كتابية كوثنية ومجوسية فلا يجوز للمسلم نكاحها حرة ولا أمة ولا وطؤها بملك اليمين. اما نكاحها فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن، واما وطؤها بملك اليمين فلان كل امرأة لا يجوز نكاحها لا يجوز وطؤها بملك اليمين. وفي المغنى وحكم الوطء بملك اليمين في من ذكر حكم النكاح، قال الزركشي: هو مذهبنا وفي النفس منه شيء يعرف بتأمل الآثار والاخبار الواردة في وطء السبايا والجواب عنها عسير في ما يظهر. انتهى.

وان كانت كتابية، والمراد بها اليهودية والنصرانية، فيجوز نكاحها حرة وامة ووطؤها بملك اليمين بالشروط المقررة.

اما شروط نكاح الحرة فهي انه ان كانت غير اسرائيلية فيشترط العلم بدخول اول آبائها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه او قبل نسخه وبعد تحريفه بشرط اجتنابهم للمحرف، والعلم بذلك يكون بالتواتر ولو كان من الكفار او بشهادة عدلين أسلما منهم لا بقول المتعاقدين على المعتمد، وان كانت اسرائيلية فتحل مطلقا بشرط أن لا يعلم دخول اول

آبائها في ذلك الدين بعد النسخ، كما في المنهاج والتحفة. ونص العبارة فان لم تكن الكتابية اسرائيلية من نسل اسرائيل وهو يعقوب على نبينا وعليه السلام فالأظهر حلها للمسلم والكتابي ان علم بالتواتر او بشهادة عدلين اسلما، لا بقول المتعاقدين على المعتمد، دخول قومها اي اول آبائها في ذلك الدين أي دين موسى او عيسى قبل نسخه وتحريفه او قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف. اما الاسرائيلية يقينا بالتواتر، او بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر بما فيه فتحل مطلقا لشرف نسبها ما لم يتيقن دخول اول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة نسخه. انتهى باقتصار على ما هو المقصود بالنقل.

واما شروط نكاح الأمة الكتابية منهما فهي ثلاثة: خوف الرجل من الزنا. وعجزه عن مهر حرة تعفه. واستلامها للمسلم. كما هو مفصل في الكتب المعتمدة.

واما شروط الوطء بملك اليمين فشروط النكاح. ففي النهاية في شرح قول المنهاج «نكاح كافرة» ما نصه: «وكذا وطؤها بملك اليمين لا يحل الا بالشروط المذكورة » انتهى.

وفي حاشية الجمل تقلا عن الرملي «وقول السبكي ينبغي الحل في من علم دخول اول اصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف او بعدهما ضعيف مردود» انتهى باختصار. ثم كتب: «قوله ضعيف مردود خبر قوله وقول السبكي الخ » وهو وان كان ضعيفا عند م ر فليس ضعيفا بالكلية بل يجوز الافتاء به، لان السبكي لم ينفرد به فقد افتى به غيره من أئمة المذهب كالحافظ العسقلاني، وعبارته في شرحه على البخاري نصها: وقد استنبط شيخنا شيخ الاسلام البلقيني منه، اي من حديث هرقل، ان كل من دان بدين أهل الكتاب كان في حكمهم في المناكحة والذبائح لأن هرقل هو وقومه ليسوا من بني اسرائيل بل ممن دخل في النصرانية بعد التبديل، وقد قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: «يا أهل الكتاب، فدل على ان لهم حكمهم خلافا لمن خص ذلك بالاسرائيليين او بمن علم أن سلفه دخل اليهودية او النصرانية قبل

التبديل انتهى. فعليه يجوز لمن نكح منهم بدون العلم بتحقق الشروط المذكورة تقليد البلقيني والسبكي وغيرهما من أئمة المذهب القائلين بجواز نكاح الكتابي الغير الاسرائيلي، فان تقليدهم لعمل النفس جائز ويجوز للعالم الافتاء الارشادي به، وهو المراد مما قلناه آنفا عن حاشية الجمل من قوله بل يجوز الافتاء به، يعني الافتاء الارشادي، والا فلا يجوز للمنصوب من قبل الامام مفتيا أن يفتي بغير الراجح، واما الافتاء الارشادي فهو تعليم للعامي ان هناك قولا يجوز العمل به لا غيره

واختلف في السامرة من اليهود والصابئة من النصارى، هل يجوز نكاحهن أم لا، والقول الفصل فيهما ما ذكره في المهذب بقوله: «والمذهب انهم ان وافقوا اليهود والنصارى في اصول الدين من تصديق الرسل والايمان بالكتب كانوا منهم، وان خالفوهم في أصول الدين لم يكونوا منهم، وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان» انتهى.

ومما يجب أن يعلم أن من ولدت من اب نصراني وام يهودية او بالعكس فحكمها حكم الكتابية الخالصة. واما من ولدت من أب يهودي او نصراني وام وثنية ففيه قولان: احدهما انها لا تحرم لانها من قبيلة الاب والاب من اهل الكتاب، والثاني انها تحرم لانها ليست كتابية محضة. واما المولودة من أب وثني وام نصرانية او يهودية فلا يجوز نكاحها لان الولد من قبيلة الاب والاب ليس كتابيا. هذا. والله اعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

ما هي اسباب فسخ النكاح من قبل الزوج أو الزوجة؟

الجواب:

ان اسباب الفسخ العيب، وخلف الوصف المشروط، والاعسار بالمهر الحال، والاعسار بالنفقة على تفصيلها.

اما العيب فمنه مشترك بينهما ومنه مختص. اما المشترك فهو

الجنون والجذام والبرص، فمتى وجد احدهما بالاخر جنونا ولو متقطعا وان قل على الأوجه، وسواء كان مستحكما او غير مستحكم، جاز له فسخ النكاح، ومن الجنون الاصراع على ما في الشرواني، وعبارته: «والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (نهاية ومغنى) أي فيثبت به الخيار ع ش» انتهى.

واذا وجد به جذاما او برصا وان قل، لكنه استحكم بقول خبيرين فله الفسخ. واما العيب المختص فمنه المختص بالزوجة وهو الرتق أي انسداد الفرج باللحم. والقرن اني انسداده بالعظم، فمتى وجدها باحد العيبين ثبت له الخيار لانه مخل بالمقصود من النكاح وهو الاستمتاع، وليس للزوج اجبارها على شق الموضع لكن إن شقته بحيث امكن وطئها فلا يبقى له الخيار كما في الاقناع.

ومنه المختص بالزوج وهو الجب والعنة. اما الجب فهو قطع جميع الذكر او قطع بعضه وكان الباقي اقل من مقدار الحشفة، فاذا وجدته مجبوبا كذلك ثبت لها الخيار سواء كان الجب قبل الدخول او بعده. اما اذا قطع بعضه وكان الباقي بمقدار الحشفة او ازيد منه فلا خيار لها لامكان الدخول مع تلك الحالة. ولو تنازعا في امكانه فيها قبل قوله على الأصح كما في الاقناع.

واما اذا قطع انثياه وبقى ذكره فلا خيار لها لانه اقدر على الوطء في هذه الحالة بسبب عدم انزاله والحرمان من الولد ليس من موجبات الخيار فيه.

واما العنة فهي علة في الرجل تسقط الشهوة الناشرة للآلة بحيث يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها او علمته قبل النكاح.

وفي المغني: « لو علمت بعنته فلها الخيار بعده على المذهب لان العنة قد تحصل في حق امرأة دون اخرى وفي نكاح دون نكاح ويثبت الخيار للزوجة بالعنة وان كان قادرا على جماع غيرها انتهى»، فمتى وجدت الزوجة زوجها عنينا ثبت لها الخيار بشرط ان يكون زوجها مكلفا والعنة قبل الدخول، اما اذا كان صبيا أو مجنونا فلا تسمع دعواها العنة عليه

لانها تثبت باقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله، ولا اقرار لغير المكلف.

وكذا اذا كانت العنة بعد الدخول فلا خيار لها. والفـرق بينهـا وبين الجب توقع زوال العنة بنحو تداو دون الجب.

ويشترط في الفسخ بهذه العيوب الرفع الى الحاكم جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهـاد. نعم يجـوز الرفـع والفسـخ بمحكم مجتهـد مـع وجود قاض اهل، وبمحكم غير مجتهد عند عدم قاض مجتهد على ما في التحفة، وعند عدم قاض مطلقا على ما في النهاية كما في الشــروانى. فلو تراضـيا بالفسـخ بواحـد منهـا بـدون الرفـع الى حـاكم او تحكيم من يجوز تحكيمه كما مر لم ينفذ الفسخ.

نعم لو لم يوجد حـاكم ولا محكم نفـذ الفسـخ للضـرورة، ففي التحفـة: «نعم ياتي في الفسخ بالاعسار انها لـو لم تجـد حاكمـا ولا محكمـا نفـذ فسخها للضـرورة فقياسـه هنـا كـذلك انتهى». وفي حاشـية الشـرواني قوله «لو لم تجد حاكما اه » منه ما لو توقف فسخ الحاكم على دراهم، وينبغي أن يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة. انتهى ع ش، انتهى ش.

ثم المطالبـة بالفسـخ والرفـع الى الحـاكم على الفـور كمـا في الـبيع، فيبادر بالرفع الى الحاكم ثم بالفسخ بعد ثبـوت سـببه عنـده والا سـقط خياره، وتقبل دعواه الجهل باصـل ثبـوت الخيـار او بفوريتـه بعـد ثبـوت سببه عنده ان امكن بـأن لا يكـون مخالطـا للعلمـاء مخالطـة تسـتدعي عرفا معرفة ذلـك، وان طـال الـزمن جـدا كمـا في التحفـة، هـذا. وفي المغني: « لو ادعى جهل الفور فقياس مـا تقـدم في الـرد بـالعيب انـه يقبل لخفاءه على كثير من الناس». انتهى.

فاذا ثبت العيب عند الحاكم يفسخ النكـاح في حينـه، الا العنـة فانهـا اذا ثبتت باقراره او بنكوله عن اليمين وحلـف الزوجـة يضـرب القاضـي لـه سنة بطلبها، ويأمرهـا بالبقـاء عنـده وتمكينهـا منـه، فـاذا مضـت السـنة ووطئها فيها فذاك، والا رفعتـه الى القاضـي فـان قـال وطئت وانكـرت حلف وان نكل عن الحلف حلفت واستقلت بالفسخ بعـد قـول القاضـي «ثبتت العنة او ثبت حق الفسخ».

وجدير بالذكر أنه كما جاز لها الفسخ بعيوبه جاز لوليها الفسخ بجنونه او جذامه وبرصه المقارنة للنكاح لا الحادثة بعده، ولا بالجب والعنة مطلقا. هذا.

واما الفسخ بخلف الشرط فهو كما لو تزوجها وشرط ان تكون عالة باحكام دينها، او شرطت المرأة عند اذن الولي في انكاحها من زيد، أن يكون عالما باحتكام دينه فاخلف، فللشارط في الصورتين الخيار، فان شاء رضى واجاز وان شاء فسخ النكاح، ففي المنهاج والتحفة: «ولو نكح وشرط في العقد فيها اسلام او فيه اذا اراد تزوج كتابية او في احدهما نسب او حرية او غيرهما من الصفات الكاملة او الناقصة او التي لا ولا كبكارة او ثيوبة او كون أحدهما ابيض مثلا، فاخلف الشرط، فالاظهر صحة النكاح لان خلف الشرط اذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح اولى. اما خلف العين كزوجني من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما. ثم اذا بان الموصوف، في غير العيب لما مر فيه، مثل ما شرط او خيرا مما شرط كاسلام وبكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح، وحينئذ فلا خيار لانه مساو او اكمل، وان بان دونه اي المشروط فلها الخيار للخلف. نعم الاظهر في الروضة ان نسبه اذا بان مثل نسبها او افضل لم تتخير، وان كان دون المشروط، خلافا لمن اعتمد مقتضى اطلاق المتن اذ لا عار انتهى باختصار »

وفي الشرواني قوله «نعم الاظهر في الروضة الخ» وهو المعتمد، وجرى عليه الانوار وجعل العفة كالنسب اي والحرفة انتهى».

وفي الشرواني ايضا قوله «فلها الخيار للخلف اه» فان رضيت فلاوليائها الخيار اذا كان الخلف في النسب لفوات الكفاءة (النهاية والمغنى). انتهى»۰

وتبين مما نقلناه انه قد يكون الشارط الزوج أو الزوجة، وان الشرط انما يؤثر ذكره اذا جرى في صلب العقد لا قبله ولا بعده، وان الشارط انما يفسخ عند الاخلاف اذا بان المشروط دون ما شرط، الا في نحو ما استثناه نقلا عن الروضة.

ثم الفسخ فوري هنا ايضا كما في الفسخ بالعيب الا للمعذور، ولكن للمختار هنا الفسخ فورا ولو بغير قاض، بان يقول فسخت النكاح، كما في التحفة وحاشيتها للشرواني.

واما الفسخ بالاعسار بالمهر فيشترط فيه شروط: الأول أن يكون واجبا بالتسمية او بالفرض في المفوضة. الثاني ان ي كون حالا. الثالث أن لا تقبض منه شيئا. الرابع أن يكون اعساره به قبل وطئها طائعة، بخلاف ما اذا نكحت صغيرة يمهر حال ووطنها زوجها الى ان بلغت فعرفت بالقضية وكان الرجل معسرا به، فان لها الفسخ بالاعسار بالمهر، لان الطوع الشرعي لا ينسب الى غير المكلف، وكذا اذا وطئها بالاكراه وهي بالغة فان ذلك لا يمنع حق الفسخ بالاعسار، ففي المنهاج وشرحه التحفة ما نصه: «وفي اعساره بالمهر الدين الواجب الحال ابتداء، وانما يجب في المفوضة ما دام لم يطأ بالفرض كما مر، اقوال: اظهرها تفسخ ان لم تقبض منه شيئا قبل وطء للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله، وخيارها عقب الرفع للقاضي فوري، فيسقط بتأخيره بلا عذر كجهل كما هو ظاهر، لا بعده لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا له في الذمة. قال بعضهم الا ان يسلمها له الولي وهي صغيرة لغير مصلحة فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها، فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لأن وجوده هنا كعدمه. اما اذا قبضت بعضها فلا فسخ لها على ما افتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوي وكذا الزركشي واطال فيه الى ان قال: « وقال البارزي كالجوري لها الفسخ هنا ايضا قال الاذرعي وهو الوجه نقلا ومعنى واطال فيه انتهى».

وفي الشرواني (قوله « وهو الوجه اه » وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره اذ يلزم على فتوى ابن الصلاح، كما قال ابن شهبة، اجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق، اذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع وهو مستبعد، ولو اجبرت لاتخذه الأزواج ذريعة إلى ابطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو الف وهو في غاية البعد انتهى المغنى. انتهى).

ثم في المنهاج والتحفة (ولا فسخ باعسار بمهر او نحو نفقة حتى ترفع للقاضي او المحكم ويثبت باقراره او ببينة عند قاض او محكم اعساره، فيفسخه بنفسه او نائبه أو يأذن لها فيه لانه مجتهد فيه كالعنة، فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا، ولا تحسب عدتها الا من الفسخ، فان فقد قاض ومحكم بمحلها أو عجزت عن الرفع اليه، كان قال لا افسخ حتى تعطيني مالا كما هو ظاهر، استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر انتهى).

واما الفسخ بالاعسار بالنفقة فهو يتحقق الخيار فيه باعسار الزوج باقل النفقة والكسوة والمسكن لا نحو الادام. وللفسخ منا شروط: الأول أن تكون الزوجة مكلفة فلا فسخ لولي غير المكلفة. الثاني عدم نشوزها، فان نشزت خرجت عن استحقاق النفقة فلا يبقى لها حق الفسخ. الثالث اعساره باقل النفقة الواجب على المعسرين.

الرابع رفعها الامر الى حاكم او محكم عند فقده. الخامس ثبوت الاعسار عنده باقرار الزوج او ببينة او بيمينها المردودة او بعلمه.

السادس حلفها مع شهادة البينة انها تستحق النفقة. السابع ضرب القاضي له مهلة ثلاثة ايام ومضيها والاعسار باق. الثامن صدور الفسخ بلفظ من الحاكم بعد طلبها له، او صدوره منها باذنه بعد الطلب، او من المحكم عند فقد الحاكم. نعم ان عدمت الحاكم والمحكم، او عجزت عن الرفع الى الحاكم، او طلب منها مالا له وقع بالنسبة اليها فلها الاستقلال بالفسخ حينئذ للضرورة، كما في التحفة... وعليها أن تشهد بالفسخ لان الاشهاد عليه واجب كما في الاعانة. بقى ما اذا غاب الزوج موسرا وانقطع خبره، او مجهول الحال يسارا واعسارا وامتنع استيفاؤها للنفقة فظاهر المنهاج والتحفة في الأول منع الفسخ، وكذا في الثاني حتى تشهد بينة باعساره الآن ولو كان مستندها الاستصحاب، ونص العبارة: (والاصح انه لا فسخ بمنع موسر او متوسط كما يفهمه قوله الآتي « وانما الى اخره»، حضر او غاب، لتمكنها منه ولو غائبا كماله بالحاكم، فان فرض عجزه عنه فنادر،

واختار كثيرون في غالب تعذر تحصيلها منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح قال: كتعذرها بالاعسار والفرق بان الاعسار عيب فرق ضعيف انتهى. والمعتمد ما في المتن. ومن ثم صرح في الام بانه لا فسخ ما دام موسرا، وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله، والمذهب قل كما قاله الأذرعي، فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت. ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا، بل لو شهدت بينة انه غاب معسرا فلا فسخ ما لم تشهد باعساره الآن، وان علم استنادها للاستصحاب او ذكرته تقوية لاشكا كما ياتي انتهت).

وفي الشرواني قوله « او غالب اه » وعند غيبته يبعث الحاكم الى حاكم بلده ان كان موضعه معلوما فيلزمه بدفع نفقتها، وان لم يعرف موضع بان القطع خبره فهل لها الفسخ او لا، نقل الزركشي عن صاحبي المهذب والكافي وغيرهما أن لها الفسخ، وتقل الروياني في البحر عن نص الام انه لا فسخ ما دام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة. وتعذر استيفاء النفقة من ماله انتهى. قال الاذرعي: «وغالب ظني الوقوف على هذا النص في الام والمذهب نقل فان ثبت له نص بخلافه فذاك والا فمذهبه المنع، كما رجحه الشيخان انتهى ». وهذا احوط والأول ايسر اه مغنى. وقال الشهاب السنباطي في حاشيته على المحلى (وهو اي الأول المعتمد، وما نقله الروياني عن النص ضعيف انتهى سيد عمر) وسياتي عن سم تاويل النص بما يرتفع به الخلاف بينه وبين الأول انتهى. قلت: ونص عبارة سم الاتية في التاويل: وينبغي حمل النص على من له مال دون مسافة القصر او احتمل أن يكون له مال كذلك ليوافق هذا، ويمكن ان يحمل على ذلك ايضا ما في شرح المنهج بان يراد بانه لا مال له حاضر في البلد مع احتماله في دون مسافة القصر او الا مال له حاضر معلوم أي لم يعلم حضور مال له دون مسافة القصر، فلا يخالف المنقول عن النص فليتأمل، فان رد الشارح ما في شرح المنهج ظاهر في خلاف هذا، لكن الوجه المتعين الأخذ بهذا، وقد وافق مر

عليه اخيرا واثبت في شرحه ما يوافقه انتهى سم».

وفي فتح المعين «واختــار جمــع كثــيرون من محققي المتــاخرين في غائب تعذر تحصـيل النفقـة منـه الفسـخ وقـواه ابن الصـلاح، وقـال في فتواه اذا تعذرت النفقة لعدم مال حاضر مـع عـدم امكـان اخـذها منـه حيث هو بكتاب حكمي وغيره لكونه لم يعرف موضـعه، او عـرف ولكن تعذرت مطالبته، عرف حالـه في اليسـار والاعسـار او لم يعـرف، فلهـا الفسخ بالحاكم، والافتاء بالفسخ هو الصحيح انتهى«.

اقـول هـذا الـذي صـحح الافتـاء بـه، وان كـان ضـعيفا كمـا في الاعانـة ومخالفـا لمـا في التحفـة ولظـاهر نص الام المنقـول، لكن قـواه جمـع كثيرون من ائمة مذهب الشافعي كالسنباطي والقاضي زكريا والرملي، على ما في ابن قاسم والطنبداوي، وجمع من متاخري فقهاء اليمن كما في فتح المعين، ويجـوز الأخـذ بهـذا لعمـل النفس بـل للافتـاء لوجـود القاضـي زكريـا والـرملي في القـائلين بالفسـخ، والـذي ليس متـأهلا للترجيح مختـار في الافتـاء بكلام الـرملي او بكلام ابن حجـر وافـتى بـه المرحوم اسعد افندي الجلي كما هو معلوم من مدوناته. ولكن الاســتاذ المحقق ابن القره داغي رحمه الله لم يفت به حذرا عن الشـبه لفسـاد الزمان وعدم استحقاق بعض النساء بل غالبهن للنفقة بواسطة النشوز هذا والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

سئل رحمه الله تعالى:

نشزت وغاب زوجها ولم يعرف موضعه فعادت للطاعـة عنـد القاضـي، وحكم بها فهل تعود نفقتها حتى لو لم يكن له مـال حاضـر ينفـق عليهـا منه، وارادت الفسخ، يكون لها الفسخ ام لا؟

فاجاب رحمه الله:

ان العادة للطاعة في غيبة الزوج لعود نفقتها شرطان حيث عرف محل الزوج. احدهما حكم الحاكم بذلك بان ترفع الأمر اليه وتعلمه

بنـدامتها وبـذل نفسـها للطاعـة، ثم يكتب الحـاكم لحـاكم بلـده ليعلمـه فيجيء او يوكل من يسلمها النفقة. وثانيهما أن يعود اليها، او يوكـل من يسلمها، أو تمضي مـدة يمكنـه الرجـوع فيهـا بعـد علمـه بـذلك. وان لم يعرف محله فلعود نفقته شرط واحد هو ان ترفع الأمر الى حاكم بلدها وتعلمـه ببـذل الطاعـة والندامـة، فيكتب الحـاكم الى حكـام البلاد الـتي تردها القوافل من بلده عادة، ليعرف، فان لم يظهر فرض نفقتها.

ففي المادة المسؤولة لزم القاضـي أن يكتب لحكـام البلاد الـتي تردهـا القوافل من بلـدة كويسـنجق كحـاكم اربيـل وموصـل وكركـوك وبغـداد وسليمانية وسرده شت وره واندز، وينادى في تلك البلاد باسمه فان لم يظهر عادت نفقتها، وحينئـذ لهـا الفسـخ لتضـررها على مـا جـرى عليـه كثيرون، وقواه ابن الصلاح، وبه افتى الغزالي، واعتمده المـولى محمـد الـرملي والقاضـي زكريـا وعبـدالحق السـنباطي والسـراج البلقيـني والمولى رسول الذكي وغيره من المتأخرين، وان اعتمد صاحب التحفة على ما جرى عليه الشيخان كما بينته في فتوى اخرى.

ثم إن امتنع الحاكم عن الكتابـة بعـذر او غـيره، فقيـاس صـحة التحكيم عند امتناع القاضي وكونه في حكم العدم ان تشهد على طاعتها ويكون اشهادها كاعلامه، قال صاحب التحفة «وهل اشهادها عنـد غيبتـه وعـدم حاكم كأعلامه؟ فيه نظر والاقرب نعم انتهى»

وقال ايضا: فان فقد قاض او محكم بمحلـه أو عجـزت عن الرفـع اليـه، كان قال لا افسخ حتى تعطيـني مـالا كمـا هـو ظـاهر اسـتقلت بالفسـخ للضرورة، والضرورة الحاصلة عنـد العجـز حاصـلة هنـا، فكمـا اسـتقلت بالفسخ عند امتناع القاضي منه للضـرورة فكـذلك يكـون اشـهادها عنـد الامتناع المذكور سابقا بمنزلة اعلامه، وتعود النفقة فرضها القاضـي ام لا للضرورة والله اعلم.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله

سئل رحمه الله:

ما تقول في رجل انقطع خبره ولا مال له حاضر فهل يجوز لزوجته

الفسخ ام لا؟

فأجاب بقوله:

نعم لها الفسخ، لما في فتح المعين فان القطع خبره ولا مال له حاضر جاز لها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار، كما جزم به الشيخ زكريا وخالفه تلميذه شيخنا واختار جمع كثيرون من محققي المتاخرين في غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح، فقال في فتاواه: «اذا تعذرت النفقة لعدم مال حاضر مع عدم امكان اخذها من حيث هو بكتاب حكمي او غيره لكونه لم يعرف موضعه، او عرف ولكن تعذرت مطالبته، عرف حاله في اليسار والاعسار او لم يعرف، فلها الفسخ بالحاكم والافتاء بالفسخ هو الصحيح انتهى»، وافتى بما قاله جمع من متأخري اليمن. وقال العلامة المحقق الطنبداوي في فتاواه: والذي نختاره تبعا للائمة المحققين انه اذا لم يكن له مال كما سبق فلها الفسخ، وان كان ظاهر المذهب خلافه، لقوله تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج»، ولقوله عليه السلام «بعثت بالحنيفية السمحاء»، ولان مدار الفسخ على الاضرار، ولا شك أن الضرر موجود فيما اذا لم يمكن الوصول الى النفقة منه، وان كان موسرا، اذ سر الفسخ هو تضرر المرأة وهو موجود لا سيما مع اعسارها فيكون تعذر وصولها الى النفقة حكمه حكم الاعسار انتهى» وقال تلميذه شيخنا خاتمة المحققين وابن زياد في فتاواه: «وبالجملة فالمذهب الذي جرى عليه النووي والرفعي عدم جواز الفسخ كما سبق والمختار الجواز انتهى» فتبين من هذا أن القاضي زكريا وجمعا كثيرا من محققي المتاخرين وابن الصلاح وجمعا من متاخري اليمن والعلامة المحقق الطنبداوي قائلون بجواز الفسخ اذا انقطع خبره ولا مال له حاضر، واختاره الشهاب السنباطي والقاضي الطبري وصاحب المهذب والكافى وجرى عليه صاحب الانوار وابن قاسم في حاشية التحفة والرملي اخيرا في النهاية، وبه أفتى الغزالي، وذكر الروياني وابن

اختـه: أن المصـلحة الفتـوى بـه، وقـال ابن الصـباغ أن الفتـوى عليـه، ووافقهم محمد بن سليمان المدني. لكن المولى ابن حجر جـزم بانـه لا فسخ بالغيبة ما لم تشهد بينة باعساره الآن، حيث قال في التحفة: «ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا، بل لو شهدت بينـة انـه غـاب معســرا فلا فســخ مــا لم تشــهد باعســاره الآن، وان علم اســتنادها للاستصحاب انتهى».

وفي الفتاوى الكبرى: سئل عن رجل غاب عن زوجته ولم يـترك مؤنهـا فهل لها الفسخ وما شروطه وما كيفيـة لفظـه؟ فاجـاب بقولـه نعم لهـا الفسخ بشرط ان تقيم بينة عادلة تشهد عنـد قـاض باعسـاره عن اقـل نفقتها وعن اقل مسكن يجب لها وعن اقل كسوتها، ويشترط إن تــذكر البينة اعساره حال شهادتها، ولا يكفي «غاب معسـرا»، ولهـا أن تعتمـد في الشهادة باعساره في الحال استصحاب حالته التي غاب عليها، وان امكن خلافهـا، فـاذا ثبت اعسـاره عنـد القاضـي فسـخ هـو بـان يقـول فسخت نكاح فلان لفلانة، او اذن لها حتى تفسخ هي بان تقول فسـخت نكاح فلان لي انتهى».

فيجوز للعاقدين[1] تقليد القائلين بصـحة الفسـخ، ويجـوز للقاضـي الأذن في النسخ وان كـان مرجوحـا عنـده، لان الاذن في النسـخ ليس قضـاء حتى لا يجوز الا بالراجح هذا والله اعلم.

جلي زاده عبدالله رحمه الله

سئل:

عن رجـل ذهب في افـراد جيش الدولـة وتـرك لزوجتـه نفقـة مـدة، ثم انقطع خبره وجهل حاله ولم يبق من ماله شيء ينفق على زوجته فهل لها الفسخ ام لا؟

---

[1] مراده بالعاقدين المراة التي فسخت نكاحها والرجل الطالب لنكاحها بعد انقضاء عـدتها حـتى يجـوز لـه الاقـدام على نكاحهـا ومـراده بـالاذن في الفسـخ اذن المـرأة أن تفسـخ نكاحهـا بعـد ثبـوت اعسـار زوجهـا الغـائب عنـده. عبدالكريم..

فأجاب رحمه الله:

أن المعتمد عدم جواز الفسخ، قال الشيخ في التحفة « ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة أنه غاب معسرا فلا فسخ ما لم تشهد باعساره الآن، وان علم استنادها إلى الاستصحاب أو ذكرته تقوية لاشكا كما ياتي انتهى».

وفي الأنوار: « ولو جهل حال الغائب من اليسار والاعسار أو شك في يساره فلا خيار، لان السبب لم يتحقق انتهى». وقال الشهاب الرملي في حاشية قول شرح الروض (واختار القاضي الطبري وابن الصباغ وغيرهما جواز الفسخ لها اذا تعذر تحصيلها أي النفقة في غيبته للضرورة، وقال الروياني وصاحب العدة أن المصلحة الفتوى به) بان الاصح خلافه، وان مسألة انقطاع خبر الغائب داخلة في ما قاله القاضي الطبري وغيره، وقال القليوبي في حاشية قول المنهاج «ولا فسخ بمنع موسر اه» قوله بمنع موسر ولا متوسط سواء حضر او غاب وان انقطع خبره بأن توصلت القوافل الى الأماكن التي يظن وصوله اليها ولم تخبر به وان لم يبلغ العمر الغالب سواء غاب موسرا او معسرا او جهلت حاله وان شهدت بينة بانه غاب معسرا، وهذا ما اعتمده شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي. وقال الاذرعي أنه نص الشافعي وما نقل مما يخالف ذلك مردود. وقال شيخ الاسلام في شرح المنهج وغيره، وتبعه العلامة الطنبداوي وغالب المتاخرين «بان لها الفسخ بانقطاع خبره وعزي ايضا لوالد شيخنا الرملي في بعض الحواشي وهو غير معتمد له انتهى». وفي فتح المعين عن ابن زياد ما حاصله أن المذهب الذي جرى عليه النووي والرافعي عدم جواز الفسخ في غائب تعذر تحصيل النفقة منه، وان المختار الجواز انتهى.

ولكن المذكور في الاعانة أن جواز الفسخ في هذه الصورة ضعيف، وكذا ما قاله شيخ الاسلام، وان ابن حجر وم ر مخالفان للشيخ، فعلم مما نقلناه عن هذه الكتب ان ما جرى عليه الشيخان وقالا به عدم جواز الفسخ في صورة السؤال، وهو ما اعتمد عليه ابن حجر والشمس

الرملي ووالده والزيادي وصاحب الانوار وبعض اخر فلا يجوز الافتاء ولا الحكم بخلافه. والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغى رحمه الله تعالى.

سؤال:

ماذا يجوز جمله صداقا؟ وما حكم ذكره في العقد؟ واذا خلا العقد عن ذكره فماذا يجب على الزوج؟ واين يجب مهر المثل؟

الجواب:

اقول وبالله التوفيق: يؤخذ من التحفة وغيرها من الباب المعتمدة: أن كل ما جاز كونه ثمنا للمبيع جاز كونه صداقا، سواء كان عينا أو منفعة معلومة تستوفى بعقد الاجارة، كتعليم ما فيه كلفة، وخياطة ثوب، وكتابة ونحوها، بخلاف مالا يتمول كحبتى حنطة، او منفعة غير معلومة او غير لائقة بالاستئجار لها، فانها تفسد الصداق ويرجعه لمهر المثل. وأنه تسن تسميته في العقد للاتباع الا في صور فيجب ذكره فيها: الأولى ما اذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف او مملوكة لغير جائز التصرف. والثانية ما اذا كانت جائزة التصرف واذنت لوليها ان يزوجها ولم تفوض اى لم تصرح باخلاء عقدها عن ذكره فزوجها هو او وكيله وحصل قبل التزويج الاتفاق على مهر اكثر من مهر المثل، فانه يجب على العاقد أن يذكر المقدار المتفق عليه حتى يتقرر، اذ لو سكت عن ذكره لرجع الى مهر المثل فتخسر الزوجة وائم العاقد بترك ذكره. الثالثة ما اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق على صداق هو اقل من مهر المثل فيجب عليه ذكره ايضا اذ لو سكت عن ذكره لرجع الى مهر المثل فيخسر الزوج هذا. ولا يؤدي ترك ذكر ما اتفقا عليه في هذه الصور الى بطلان النكاح لانه لا يتأثر بفساد الصداق، حيث ان له مردا شرعيا وهو مقدار مهر المثل، بخلاف ما اذا اذنت لوليها في تزويجها لشخص معين فزوجها من غيره او وكل رجلا في تزويجها ولم يعين له الشخص الذي عينته في الاذن ولو زوجها من عين الشخص

الذي عينته، لان التوكيل المطلق، مع ان المطلوب معين، فاسد فيفسد النكاح في الصورتين. وانه اذا خلا العقد عن ذكر الصداق فان لم تكن مفوضة وجب مهر المثل بنفس العقد ويتقرر بالدخول او الموت، وان كانت مفوضة، وهي الرشيدة المختارة التي تقول لوليها زوجنى بلا نهز فزوجها أبدون ذكره، وجب الصداق بفرض الزوج قبل الدخول مالا عليه بحيث ترضى به الزوجة، او بفرض الحاكم عند امتناعه من فرضه. وان مات أحدهما قبل الفرض والوطء او دخل بها قبل الفرض وجب مهر المثل، ومهر المثل في هذه الصورة عبارة عن اكثر مهر مثل من العقد الى الوطء بخلاف مهر المثل في صورة الموت فانه مهر المثل الذي يعتبر حين العقد.

وأما صور وجوب مهر. المثل فكثيرة لا تحصى، ويقرب ضبطها في وجوه: الأول ما اذا ترك العاقد ذكر الصداق. الثاني ما اذا زوجه على ما يكون معدوما كله: كزوجتك على نتاج هذه الشاة، او على اللاشيء، او على ما في كفك ولم يكن فيه شيء، او بعضه: كزوجتك بنتي على هذه الشاة ونتاج نتاجها. الثالث كونه مجهولا كله: كزوجتك بنتى على عشرين رأسا من الغنم، ولم يصفها بصفة السلم، او بعضه: كزوجتك على هذه الشاة وشاة اخرى ولم يصفها، وسواء كانت الجهالة ناشئة من اصله كما ذكرنا، او من تأثره بذكر شرط: كزوجتك على مائة دينار بشرط ان تعطيني خمسين دينارا، فان مقارنة الصداق مع الشرط يجعل الصداق مائة دينار وشيئا فيفسد الجميع ويرجع الى مهر المثل. الرابع كونه فاسدا كلا لعدم صلاحيته لكونه عوضا كزوجتك على حبتى حنطة او على هذه الميتة، او بعضا: كزوجتك على دينار وكلب. الخامس اذا كان غير مملوك كله: كزوجتك بنتي على هذا العيد الذي عندك، وقد غصبه الزوج، او بعضه: كزوجتك علي هذين الثورين وكان احدهما مغصوبا.

ثم ما ذكرناه من الوجوه انما هي في صورة عقد النكاح وقد يجب من غير عقد نكاح صحيح كما اذا تزوج امرأة معتدة من الغير قبل

انقضاء عدتها، فانه يجب بالوطء هنا مهر المثل لا المسـمى لان النكـاح كان فاسدا. وقد يجب بوطء شبهة، سواء كـانت شـبهة الفاعـل كمـا اذا وطأ اجنبية يظن انها زوجته، او شبهة المحل كما اذا وطأ امـة مشـتركة بينه وبين غـيره، فيجب عليـه قسـط شـريكه من مهـر المثـل، لا شـبهة الطريق: كما اذا نكح نكاحا خلافيـا يرتضـيه الامـام الاعظم لا الشـافعي مثلا، وقلد من رآه او حكم بـه حـاكم، فانـه يجب المهـر المسـمى. وان شئت قلت: الصداق اما غير مذكور في العقد او مذكور، والمـذكور امـا مجهول او معلوم، والمعلوم اما غـير صـالح لكونـه عوضـا او صـالح لـه، والصالح له أما غير مملوك للـزوج او مملـوك لـه، والمملـوك امـا يتـأثر بشـرط في العقـد اولا، فـالمهر المـذكور المعلـوم الصـالح للعوضـية المملوك للزوج الغير المتأثر بالشرط هو الممر الواجب، والا فـالواجب مهر المثل. هذا. والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

سؤال:

كم هي اقسام الشرط في النكاح وماهي آثارها؟

الجواب:

اعلم اولا ان الشرط انما يؤثر اذا ذكر في صلب العقد لا قبله او بعـده، واذا ذكـر فيـه فهـو اقسـام اربعـة. الاول مـا هـو من مقتضـيات العقـد كزوجتك موليتى بشرط أن تنفق عليها النفقة الشـرعية او تقسـم لهـا، وهذا القسـم ليس بفاسـد في ذاتـه ولا مفسـد للنكـاح ولا للمهـر، غايـة الامر انه لا فائدة لذكره الا تاكيـد مقتضـى العقـد. النـوع الثـاني مـا هـو مخالف لمقتضياته، ولكنه ليس مخلا بالمقصود منه، وهو التمتع بالزوجة حسب الشرع: كزوجتك موليتي بشرط ان لا تتزوج عليها، وهذا القسـم غير مفسـد للنكـاح لان النكـاح لا يتـأثر بالشـرط الفاسـد الـذي لا يخـل بالمقصود منه، ولكنه فاسد في حد ذاته ولغـو لخـبر «كـل شـرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، ومفسد للمهـر فـيرجع بـه الى مهـر المثـل. النوع

الثالث ما هو مخالف لمقتضياته ومخل بالمقصود الاصلي منه: كزوجتك بنتي بشرط أن لا تتمتع بها مطلقا او في زمن معين أو في غير معين، أو يطلقها في زمن معين او غير معين، وهذا القسم فاسد في ذاته ومفسد للنكاح. النوع الرابع مالا يكون موافقا لمقتضياته ولا مخالفا لها، وهذا ينقسم على قسمين: الأول مالا يتعلق به غرض كزوجتك موليتي بشرط أن لا تاكل الا كذا. وهذا القسم لغو من الكلام ولا يؤثر في شيء من النكاح والمهر. الثاني ما يكون وصفا في احد الزوجين كما لا او نقصا اولا ولا، كان يوجب الولي مع الشرط كزوجتك بنتي بشرط أن تكون عالما باحكام دينك، او بشرط أن تكون كفأ، أو تشترط الزوجة الغير المجبرة شرطا يعني انها تأذن لوليها ان ينكحها منه بشرط ان يكون له كفاءة، او يقبل الزوج النكاح بشرط أن تكون الزوجة بكرا أو ثيبا او بيضاء أو نحوها، وهذا القسم صحيح في حد ذاته ولا يفسد النكاح ولا المهر، فان بان المشروط كما شرط او فوت فذاك وان بان دونه فللشارط حق الخيار، ان شاء اقر النكاح وان شاء فسخه، هذا والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

سؤال:

ما وجه قضاء سبع ليال لباقي الزوجات في ماذا اختارت العروس الثيب مبيت الزوج عندها سبع ليال مع ان الزائد على حقها اربعة؟ وما وجه قضاء المقدار الزائد فقط اذا اختارت دون السبع وفوق الثلاث، او طلبت العروس البكر بقاءه عندها عشر ليال؟ وما هي كيفية القضاء؟

الجواب:

اما وجه تضاء السبع لباقي الزوجات فهو ان الثيب، لما طالبت الحق المشروع لغيرها وهو السبع الواجب للبكر، تعد معاندة للشرع، فجوزيت بحرمانها من اصل حقها وهو الثلاث وقضى جميع السبع لضراتها، بخلاف ما اذا طلبت هي ما دون السبع، وكذا اذا طلبت البكر

فوق السبع، فان ذلك العدد لم يشرع لاية عروس، فلم تعد طالبة لحق الغير ومعاندة للشرع، واما كيفية القضاء فهي ما افاده على الشبراملسى، ونصه: «اقول وكيفية القضاء ان يقرع بينهن ويدور، فالليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة ايضا، وفي الدور الثانى يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة ايضا، وفي الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة، وهكذا يفعل في بقية الأدوار الى ان تتم السبع، وتمامها من اربع وثمانين ليلة، وذلك لانه يحصل لكل واحدة من كل اثنتي عشرة ليلة ليلة، فتحصل السبع بما ذكر انتهى» والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

كتاب الخلع

سؤال:

ما هو الخلع، وماهي اركانه، وشرائطها؟ وهل هو طلاق او فسخ؟

الجواب:

الخلع فرقة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج. فالخلع بغير عوض بشرط عدم التماس القبول، أو بعوض غير مقصود شرعا كدم وحشرات، او بعوض مقصود راجع لجهة غير الزوج كان خالعها على ابراء اجنبي من دينها عليه، طلاق رجعى وان احتاج الى القبول في الصورة الأخيرة، لاشتمالها على العرض المقصود. هذا.

واما اركانه فخمسة: زوج، وملتزم، وبضع، وعوض، وصيغة.

اما الزوج فشرطه صحة طلاقه، فلا يصح خلع من صبي ومجنون ومغمى عليه وسكران بلا تعد ومكره عليه. واما الملتزم فشرطه اطلاق التصرف المالى بان لا يكون محجورا عليه لسفه حسا، بان بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم بذرت وحجر عليها القاضي، او شرعا بان بلغت غير مصلحة لدينها او مالها كما في الشرواني. فلو اختلعت محجور عليها بسفه طلقت رجعيا فهذا خلع محتاج الى القبول نظرا لاقتضاء الصيغة المشتملة على العرض المقصود ولا يؤثر القبول فيه الا في وقوع الطلاق،

وهنا يلغز ويقال (لنا طلاق بعوض وقبـول مـع انـه رجعى). نعم ان كـان الخلـع بصـورة التعليـق بابرائهـا فـابرئت لم يقـع الطلاق لعـدم تحقـق المعلق عليه وهو الخبراء لفساد ابـراء السـفيهة. وأمـا البضـع فشـرطه كونه ملـك للـزوج، فلا يصـح الخلـع مـع الأجنبيـة، ولـو بطريـق التعليـق بنكاحها، كان يقول اذا نكحتـك فـانت طـالق على مائـة دينـار فقبلت ثم نكحها فانه لا يقع طلاقها بعد النكـاح. ولا مـع المطلقـة البـائن، ولـو في مدة العدة، او كان الطلاق مجانا قبل الدخول، لكن يضح خلـق الرجعيـة لكونها في حكم الزوجـة. نعم الرجعيـة الـتي عاشـرها زوجهـا وأنقضـت عدتها لا يصـح لغـة معهـا، أى لا يقـع الطلاق عليهـا بعـوض ويقـع رجعيـا تغليظا عليه واما العوض فشرطه صحة كونه ثمنا، فكـل مـا صـح كونـه ثمنا صح كونه عرضا في الخلع قليلا أو كثيرا دينا او عينا او منفعـة، فلـو خالعهـا على عوضـن مجهـول او غـير مملـوك او فاسـد مقصـود وقبلت بانت لكن بمهر المثل لاختلال العوض. اما الفاسد الغير المقصود، كـدم وبعرة وامثالها، مما يقع في مخالعة الرعاع فلا يحتاج الى القبـول ويقـع الطلاق رجعيا. وكذلك حكم الخلع على الفاسد المقصود مع غير الزوجة ولو اباها، بشرط تصـريحه بفسـاده كـان قـال لابيهـا او لاجنـبي خـالعت زوجـتي على هـذه الصـبرة من زبالتـك، او على مـا في هـذا الـدن من الخمر، او على هذا العبد الذي غصبته، فلا يحتاج شيء منها الى القبـول ويقع الطلاق رجعيا، لانه لما كان العوض فاسدا وصرح بفساده ظهر أنه لم يقصـد المعاوضـة ولم يطمـع في العـوض. والفـرق بين الأجنـبي والزوجـة في الفاسـد المقصـود، حيث يحتـاج الخلـع مـع الزوجـة الى القبول دون مامع الأجنبي لكن بشرط تصريحه بفساده، هو أن الزوجـة لما انتفعت بالخلع لعود البضع اليها قوي معنى المعارضة بالنسـبة اليهـا فيحتـاج الخلـع معهـا بالفاسـد المقصـود الى القبـول ويجب عليهـا مهـر المثـل، دون الأجنـبي فانـه لا ينتفـع بـه فضـعف معـنى المعارضـة فيـه بالنسبة اليه ولم يحتج اليه.

واما الصيغة فيشترط فيها امور. الأول: قصد اللفظ لمعناه

لا كما يتلفظ النائم والساهي. والثاني الاتصال بين الايجاب والقبول بان لا يقع فاصل بكلام اجنبى كثير وهو سبع كلمات عرفية فصاعدا، ولا بسكوت طويل وهو ما يسع السبع كلمات، سواء كان الفاصل ممن يطلب جوابه او لاعلى ما هو المعتمد. اما الفصل بكلام قليل وهو ست كلمات فنازلا، أو سكوت قصير فلا يقدح في صحتها كما لا يقدح فيها الفصل بكلام كثير غير اجنبي كان يقول خالعتك على الف دينار من العملة العراقية الجمهورية التي حفظتها في صندوقها في دار ابيك بمحلة كذا فقبلت. الثالث: القبول بلفظ فيما اذا كان اللفظ تنجيزا. الرابع: توافق الايجاب والقبول في المال واما الطلاق فلا يشترط التوافق بينهما في عدده، فلو قال خالعتك على الف فقبلت بالفين لم يقع بخلاف ما اذا قال خالعتك بثلاث طلقات على الف فقبلت طلاقا واحدا بالالف، فانه تقع طلقاتها الثلاث بالألف. ثم من صيغه ماهو صريح وما هو كناية. فمن الصريح ما اشتق من الخلع والمفادة مع احد امور ثلاثة ذكر المال كخالعتك بكذا، أو نيته، أو التماس قبولها. ومن الكنايات نحو بعتك نفسك بكذا، أو بعتك طلاقك بكذا، وقول الزوجة بعتك صداقى بطلاقي، بشرط القبول في الأمثلة ونية الطلاق من الجانبين وذكر بكذاا وبطلاقى في جانب البادئ والا فيلغو. نعم اذا أجاب القابل بقبلت فلا يشترط النية من جانبه كما في الشروانى. ومما ينبغي أن يعلم أن القبول ايضا يكون صريحا كقبلت، وكناية كقولها مليح حسن كما في الشرواني عن ع ش. ومثلهما لفظ «باش باش. باشه. جوانه.» بالكردية فكل ذلك محتاج لنية قبول الخلع به.

واما لفظ الخلع ففي المنهاج والتحفة ما نصه: «الفرقة بلفظ الخلع، ان قلنا انه صريح او كناية ونواه به، طلاق ينقص العدد، وفي قول نص عليه في القديم والجديدة الفرقة بلفظ الخلع او المفادات، اذا لم يقصد به طلاق اى وعرى عن العوض كما في المهذب، فسخ لا ينقص عددا فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر، واختاره كثيرون من اصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل نكرر من البلقينى الافتاء به.

انتهى بالاقتصـار». فـالقول الـراجح للامـام انـه طلاق، وممـا يؤيـده أن الفسخ شرع لدفع ضرر بعيب او خلف وصـف او اعسـار، والنكـاح عقـد لازم فاذا وجد سبب من أسباب الفسخ فذاك والا فلا يملك الرجل ايقاع الفرقة الا بما سلطه الله عليـه من الطلاق. وهـذا هـو الـذي يطمئن بـه قلبي والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

سؤال:

تزوج واحد من أمراء المكري باحدى الاختين ثم اراد ان يتزوج بـالاخرى ويستمتع بهـا الى شـهر مثلا بعـد ازالـة العصـمة عن الاولى بم لا ينقص عدد الطلاق، ثم يعود الى الاولى ويستمتع بها ايضا الى مثل تلك المــدة بعد ازالـة العصـمة عن الثانيـة ايضـا بـذلك وهكـذا، فقلـد بارشـاد بعض العلماء من قال بكون الخلع فسخا كما في المنهاج «وفي قول فسخ لا ينقص عددا»، مع ما في التحفة وانه يجوز تجديد النكاح بعد تكــرره من غير حصر واختاره كثير من المتقدمين والمتاخرين انتهى»، وفعـل ذلـك كثيرا في سنوات عديدة، فهل ذلك التقليد صحيح أم لا؟

الجواب:

ان ذلك اما مقلد للشافعي رضي الله عنه في ذلك القول، او قلد هؤلاء الأصحاب في اختيارهم ذلك القول، وفي كل منهما نظر. امــا في الأول فلجواز ان يرجع الشافعي رضي الله عنه عن ذلك القول إما صـريحا او بذكر المقابل، سيما اذا كان ذلك القول منسوبا إلى القـديم فقـط كمـا في المغنى. وفي تذكرة الاخوان نقلا عن الفوائـد المدنيـة: «ان القـديم ان صرح الشافعي برجوعه عنه فهو لا ينسب اليـه ولا يجـوز العمـل بـه قطعـا من حيث كونـه قـولا لـه، وان لم يصـرح بـذلك فقـد قـال الامـام والفوراني والشيخان والصيدلاني ان المجتهد اذا قال قولا ثم رجـع عنـه بذكر مقابله فالاول لا يبقى قولا له ولا ينسب اليـه ولا يجـوز العمـل بـه من تلك الحيثية، ومن خالف ذلك كابن الصباغ وابن عبد

السلام فقد نسبه النووي الى الغلط انتهى». فـان(قـولا) في قولـه (اذا قال قولا) لوقوعه في سياق الشرط يعم قولي الامام الجديـد والقـديم اذا ذكر مع المقابل.

وأما في الثاني فلانه افاد الشيخ، بما نقل عنه في السؤال من أنه اختار كثيرون من اصحابنا أن ما ذهب اليه هؤلاء الاصحاب اختيار لهم، ولفـظ الاختيار انها يستعمل عرفا في مـا رجح دليلـه عنـد المختـار لا من جهـة المـذهب، فيكـون خارجـا عن المـذهب كمـا أن البحث مـا يفهم فهمـا واضحا من الكلام العام للاصحاب المنقـول عن صـاحب المـذهب بنقـل عام على ما نقل عن الشيخ في رسالته في الوصية بالسهم المقدر فلا يكون البحث خارجا عنه. وقـد طعن الشـيخ في مسـألة دور الطلاق من فتـاواه في صـحيفة ١٨٧ زهرانيـا واختـار النـووي اي دور الطلاق حيث اعترض، وقال يقال عليـه: لم يخـتره بـل رجحـه كـالرافعي، وفـرق بين اختار ورجح، ولكن هذا الزهـراني لا يفهم ذلـك فحينئـذ يعـبر بمـا جـرى على لسانه انتهى».

ثم ان كان الاختيار من جهة مجتهـدى الفتـوى كـالنووي والـرافعي ومن دونهم كصاحبي التحفة والنهاية فلا يجوز العمل بـه ولا تقليـدهم فيـه بلا خلاف، ومن ثم قال الولي العراقي ان مذهب الشافعي لا يثبت باختيـار النووي فانه انما يستعمل هذه العبارة فيما رجح دليله عنده لا من جهــة المذهب، ونحن شافعية المذهب لا نوويته انتهى. ونقل بعض من تصدى للافتاء على مـا في الفتـاوي الكـبرى في بـابي الصـوم في صـحيفة ٧١ والنكاح في صحيفة 89، وقرره الشيخ في ثاني البـابين، الا بـالنظر الى لفظ المختار، الذي وقع التعبير به في الروضة حيث قال وفاق للاسنوى وغيره، أن المختار في الروضة بمعنى الراجح مذهبا ما لم يبين انـه من جهة الدليل. انتهى.

وفي تـذكرة الاخـوان نقلا عن الفوائـد المدنيـة أن الاختيـار هـو الـذي استنبطه المختـار من الأدلـة الأصـولية بالاجتهـاد من غـير نقـل لـه عن صاحب المذهب فحينئذ يكون خارجا عن المذهب ولا يعـول عليـه، وامـا

المختار الذي وقع للنووى في الروضة فهو بمعنى الأصح في المذهب لا بمعناه المصطلح انتهى». واما اختيارات الاصحاب فيجوز العمل بها وتقليدهم فيها عند الهروى تلميذ الامام لكن بالشرط الاتي في الانوار في آداب المفتى نقلا عن الكبير والروضة «ان المشهور انهم لا يقلدون في انفسهم لانهم مقلدون (بالكسر)، وقال ابو الفتح الهروي، وهو: من تلامذة الامام، ومذهب عامة الأصحاب في الأصول ان العامي لا مذهب له، فإن وجد مجتهدا قلده، وأنه لم يجده ووجد متبحرا في مذهب قلده فانه يفتيه على مذهب نفسه، وهذا تصريح بانه يقلد المتبحر في نفسه انتهى»، أي بشرط ان لا يوجد المجتهد وعند الشيخ لكن بلا شرط على مافى فتاواه في قسم الصدقات حيث قال: «وحيث اتفق مالك وبعض اصحابنا على حكم مخالف للمذهب واراد الانسان التقليد في ذلك الحكم فالاولى والأحرى تقليد مالك، لأنه مجتهد مطلق واما بعض الأصحاب فليس مجتهدا ذلك انتهى» اى مجتهدا مطلقا بل مجتهد في المذهب، فانه افهم تعبيره بالاولى والاحرى أنه يصح تقليده، وفي باب الحيض حيث قال «ولا يجوز تقليد البارزى في ما افتى به من ان ذات القرء أن انقطع حيضها تتربص تسعة اشهر ثم تتزوج لان ما افتى به ضعيف عند اهل المذهب الذين هم اجل منه قدرا واوسع منه علما على انه غير مجتهد اى في المذهب، وغير المجتهد لا يجوز تقليده بخلافهم فانهم مجتهدون اي في المذهب، فالصواب لمن الجأتها الضرورة أن ترفع امرها الى اهل مذهب مجتهد كمالك او ابي حنيفة او احمد رضى الله عنهم وتقليد من يرى لها فسخه عنده انتهى». ولا يصحان عند ابن الصلاح كما نقل عنه النووي في شرح المهذب وقرره من ان حكم من لم يكن اهلا للتخريج أن لا يتبع شيئا من اختياراتهم لانه مقلد للشافعي انتهى على ما في البابين المارين في الفتاوى في الصحيفتين المذكورتين، وقد قرره الشيخ ايضا وهو الظاهر من اطلاق ما مر عن الفوائد المدنية، ولا عند الشهاب الرملي على ما في فتاواه اخر الطلاق حيث « سئل هل للمتمذهب بمذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه تقليد <138>

بعض الاصحاب دون بعض في مسائل الخلاف بينهم، فاجاب بأنــه ليس لمقلد الشافعي رضي الله عنه تقليد بعض اصـحابه لمـا فيـه من تقليـد المقلد انتهى»، ولا عند ابن المقرى في الروض وقد قرره شيخ الاسلام في إسناده حيث قال: «وأما من لم يبلغ درجة الاجتهـاد بـل وقـف على اصول امامه في الابواب، وتمكن من قياس مالم ينص على المنصـوص عليه فليس بمقلد في نفسه (بفتح اللام) لمن ياخذ بقوله من العوام بل هو واسـطة بينـه وبين الامـام المـدكور ومقلـد الامـام انتهى». ولا عنـد الشيخ على ما في فتح الجواد في صلاة المسافر فيمن اراد الجمـع بين الصلاتين بالمرض حيث قـال: «ويتعين على من اراد فعلـه تقليـد احمـد رضـى اللـه عنـه، دون المختـارين لانهم لا يقلـدون، ودون القـول الغـير المشهور، لأن ما ضعفه المجتهـد من اقوالـه لا يقلـد فيـه انتهى». فـان من هــؤلاء المختــارين جماعــة من الأصــحاب كمــا في الاعانــة عن المجموع، وعلى ما في فتاواه في الوقـف في صـحيفة 256 حيث قـال ما حاصله ان مافى المطلب عن جمـع كالمقدسـى وشـيخ الاسـلام ابن دقيـق العيـد وعمـاد الـدين وتـاج الـدين ووالـده صـدر الـدين واختـاره السبكى، من جواز تأخير طهارات ودرجة في رباط عن موضـعهما قليلا مع بقاء تقع كـان عليـه، وانشـاء ثلاثـة دكـاكين في محـل ذلـك لمصـالح الرباط، خارج عن المذهب، والذي اراه الكـف عن ذلـك الا ان قـال بـه احد الأئمة الثلاثة فيقلد حينئذ ويعمل بمذهبه انتهى، وفي اخر العدة في عين المسألة المارة عن البارزي، حيث قال: «ولا يجـوز تقليـد البـارزى في ما افتى بـه ولا في غـيره، وينظـر في هـذه المقالـة فـان قـال بهـا مجتهد من الأئمة الأربعـة ولم يرجـع عنهـا جـاز تقليـده والا فلا انتهت». حيث صرح بانه لا يجوز تقليد غير الأئمة الأربعة في ما افتى به البـارزي لكونــه خارجــا عن المــذهب. وفي الشــهادات في موضــع على مــا في النسخ الخطية الغـير المطبوعـة حيث قـال: «وقـد وقـع البعض ممن لا يراعي قواعد المذهب بالكلية الحقيقية بـالاعراض عنهـا بطرحهـا خلـف الظهر لعدم صدورها ممن له ملكـة الاجتهـاد، انـه اختـار ان الناحيـة اذا تعذر فيها العدل جاز الحكم بشهادة الفاسق، وهذه <139>

مقالة شاذة فاسـدة لا يجـوز تقليـدها ولا الرجـوع اليهـا الا اذا ثبت عن أمام من الأئمة الأربعة رضي الله عنهم فحينئذ يجوز العمل بها تقليدا له ولـو في الحكم انتهى»، لكن فيهـا في موضـع آخـر مـا يفهم بطريـق المخالفة انه يصح تقليدهم في الاختيارات. وبالجملة ان كلمـات الشـيخ في اختيارات الأصحاب مضـطربة متعارضـة لا يعلم مـا تـاخر منهـا ممـا تقدم، فان ترتيب كتابة الفتاوى ليس على وفـق تـرتيب الافتـاءات وهـو ظاهر، فلا يصح التعويل على شيء منها.

عبد الرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سؤال:

ماحكم قول رجل لاخر «وا طلاقى ژنى خوم لى نـه ذر كـردى بـه وحـه يوانه [1]» وقول الآخر

في جوابه (وا ئه وحه يوانـه م لى نـه ذر كـردى)[2] فهـل هـو كنايـة في الخلع او لغو؟

الجواب:

الذي يظهر لي ان القول المذكور لغو لا يقـع بـه الطلاق، لانـه ليس من الصـرائح ولا الكنايـات ومـا ليس شـيئا منهمـا يكـون لغـوا. امـا الكـبرى فظاهرة، وأما الصـغرى فلانقسـام الصـيغة الى الاقسـام الثلاثـة ومـالم تكن من اثنين منها يكون من الاخير. واما بيان أن الصيغة في صورة

[1] أي: نذرت لك طلاق زوجتي عوض هذا الحيوان.

[2] اى: نذرت لك هذا الحيوان.

السؤال ليست من الصرائح فهو ان صرائح الخلع كلمات معـدودة ليس ما في السؤال شيئا منها فلم تكن صـريحة، وذكـر الحيـوان في مقابـل نذر الطلاق قرينة على أنه لم يرد التطليق مجانا حتى يكون نذره كنايـة فيه مثل قـول الـزوج وهبت او ابحت زوجـتى او طلاقهـا لفلان على مـا في التحفة وشرح الارشاد، فبقى احتمال كونه كناية في الطلاق بعوض، وهـو ممتنـع الأداء بلفـظ النـذر، لان مقتضـى النـذر المنجـز الخلـو عن العـوض فيناقضـه ذكـره بعـده فيلغـو الكلام نظـير مـا قـال الشـيخ في التحفة اوائل البيع ان قول البائع: «ابحت لك ذا بكذا» لا يكون كناية في البيع، ونصها: وليس منها ابحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم لانه صريح في الإباحة مجانا لا غير فذكر الثمن منـاقض لـه، وبـه يفـرق بينه وبين صراحة وهبتك لان الهبة قـد تكـون بثـواب، وقـد تكـون مجانـا فلم ينافهـا ذكـر الثمن بخلاف الاباحـة انتهت». لا يقـال: والنـذر كالهبـة حيث يقع في مقابلة المال، كما يقال حيلة لاخذ مالا يجوز بيعه لجهالتـه او لغيابه «ان نذرتنى متاعك فلله على نذر متـاعي منـك» كمـا صـرحوا به، لانا نقول وقوع النذر في مقابلـة المـال انمـا يصـح اذا كـان بصـورة المجازاة كما في ذلك المثـال، وصـورة السـؤال تنجـيز لم يقـع بصـورة المجازاة فينا في ذكر العوض النذر فيلغو. فان قلت فليكن ذكر العوض فقـط لغـوا والبـاقي كنايـة في الطلاق مجانـا، قلت لا يمكن ذلـك في صورتنا لان الكناية مشروطة بالنية، وذكـر العـوض يعـارض نيـة الطلاق مجانا فيلغو من أصله. ثم رأيت مولانا رسول الزكى اجاب بكـون نظـير صورة سؤالنا لغوا فلله الحمد والمنة.

المدرس في بياره عبد الكريم

مسألة:

قال الزوج بعد النزاع مع زوجتـه وضـربها الضـرب الشـديد: انت طـالق طلقتين على ما عندي من الأمـوال الـتي اعطاكهـا ابـوك، وطلقـة على صداقك الذي هـو اربـع تومـان، انت طـالق ثلاثـا، فقـالت الزوجـة مـاذا اقول؟ ماذا اقول؟ قبلت فما حكمه؟.

الجواب:

ظاهر بيان المطلق وتصويره للطلاق بان قالت المرأة بعد ذكره الطلاق وتسمية العوض ماذا اقول ماذا اقول ثم قبلت مشعر بانه اكرهها على الاختلاع والقبول، فانه ضربها ثم قبلت الزوجة الطلاق، فان صدقته في دعوى الاكراه فواضح انه لا طلاق ولا مال، وان انكرت الاكراه فظاهر صنيع الروض وشرحه انها تبين لان الاصل عدم الاكراه ولا مال لا قراره بعدمه. وظنى ان من يقول أن هذا من تخلل اللفظ الأجنبي بين الايجاب والقبول من المطلوب جوابه، وهو مخل، فقد اخطأ اذ اللفظ الأجنبي لا يضر ما لم يطل ولم يكثر كما هو صريح التحفة، ونقول ايضا لابد في حصول الاكراه من الضرب لحصول القبول، والظاهر أن الضرب على الاختلاع من غير تصريح بالقبول كاف.

محمد المرواني ابن الشيخ قادر الرشه دهى

سؤال:

قال لزوجته أنت طالق على الف درهم فقالت قبلت ان رضى ابى او ان اعطيتني حقي او بشرط رضاء أبي او بشرط اعطاء حقى، فهل يبطل التعليق او الشرط القبول ولا يقع الطلاق، ام لا فيقع؟

الجواب:

نعم يبطله كل من التعليق والشرط المذكورين فلا يقع. اما التعليق فلانه اوجب الزوج بنية التماس قبولها وفق الايجاب، وتعليق القبول اخراج له عن معنى الالتزام المنجز، قال القاضي وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع، وقال الشيخ في البيع من التحفة بعد قول المنهاج «وان قبل على وفق الايجاب» ما نصه: ولا يعلق الا بالمشيئة في اللفظ المتقدم كبعتك ان شئت فيقول: «اشتريت» مثلا، لا «شئت» الا ان نوى به الشراء. والاوجه صحة إن شئت بعتك بخلاف بعتكما ان شئتما وبعتك ان شئت بعد «اشتريت منك»، وان قيل بعده او قال شئت لان ذلك

تعليق محض، وكشئت مرادفها كاحببت ورضيت، ويظهر امتناع ضم التاء من النحوى مطلقا لوجود حقيقة التعليق فيه، وبالملك كأن كان ملكى فقد بعتك انتهى»، فانه ينادى على عدم صحة التعليق فيه الا اذا كان بالملك او بالمشيئة بشرط ان يكون مع اللفظ المبتدء به ايجابا او قبولا اتفاقا ولو قبله خلافا للنهاية والمغنى حيث قالا بكونها مبطلة اذا تقدمت وان تكون على وجه الخطاب المفرد، وقد فصل في الاعانة الشروط المارة فارجع اليها، وكانه أخذها من النص المنقول من التحفة ولا يخفى أن التعليق في صورة السؤال لم يجد فيه شيء من تلك الشروط. هذا. واما الشرط فلان صحته بكونه من المبتدئ كما نص عليه في التحفة بهوله «والشرط المؤثر هنا ما وقع في صلب العقد من المبتدئة به ولو المشتري انتهى» فانه نص في ان الشرط المعتبر انما يؤثر بشرطين وقوعه في صلب العقد ومن المبتدئ به ايا كان، والشرط في صورتنا إنما وقع من المجيب لا من الموجب المبتدئ، ولما كان زائدا على ما اوجبه الموجب افسد العقد لاخراجه القبول عن الموافقة المعتبرة. والله اعلم بحقيقة الحال

المدرس في بيارة عبد الكريم.

مسالة:

طلق زوجته على خمسين تومانا وهى مواجهة له وقائمة فمشت ست خطوات فقبلت، فما حكمه، وهل تعد تلك الخطوات اعراضا؟

الجواب:

المراد بالاعراض المانع لوقوع الطلاق الإعراض عن القبول لا الأعراض عن الزوج، وليست الخطوات الست فاصلة للقبول مالم يسع زمانها سبع كلمات عرفية فاكثر، فان وسعها وقع الفصل ولم يقع الطلاق، والا فالطلاق واقع.

ترجمة التحرير الفارسى لمولانا عبد القادر المدرس ببيارة

مسألة:

قال: «هه رسه طلاقت كه وتبي له سه ر ده تومانه كه» فقالت «ده تومانى چى؟ » فقال «ده تومانى ماره ئييه كه» فقالت: (ده باشه) فهل يعد قولها «ده باشه» قبولا اولا؟ وعلى الأول فهل السؤال والجواب الواقعان في كلامهما فاصل مائع عن تأثير القبول ام لا؟

الجواب ان قولها: «ده باشه»، يترجم بقولها «فطيب او فحسن» وهما كنايتان في القبول على مافي حاشية النهاية، والكناية تحتاج الى مقارنة النية، فان ارادت بها القبول طلقت وليس السؤال والجواب بفاصل مضر لقلتهما.

المدرس في بيارة عبد الكريم

مسالة:

مسالة:

عرض است مصطفى نام بزوجه ى خود گفته برنان ونفقه ي شرعيه وه دوصدقران به من برسد وسه سال پسرم را حضانه نمائى وقيمت يكقران از خانه ام بيرون نه كنى هرسه طلاقت افتاده باشد، وزوجه بعداز مدت سه دفعه سوره اخلاص بخواني قبول نموده حكمش چيست:

الجواب:

اگر راست بگويد سكوت زوجه بقدر سى به لكه يك (قل هو الله) بوده باشد يقين طلاقش واقع نشده واگر فورا قبول كرده باشد درين صورت چون خلع بر معلوم ومجهول ومعلق به نبردن يك قران است از خانه اش اگرقيمت يك قران يازيادتر بعد از ط لاق برده باشد طلاقش واقع نشده واگر نبرده است به يأس از بردن يك قران از خانه اش طلاقش واقع مى شود وياس مگر به مردن زوجه محقق شود والحاصل طلاقش واقع نشده.

المدرس في بياره عبد القادر رحمه الله

سئل:

عما اذا طلقها على الصداق وتعهد الولد الى مدة معينة وقبلت

عقب قول امها لها مرتين: «كچى قه بولى بكه»، فهل تخلل هذا الكلام بين الايجاب والقبول وكذا السكوت المقارن لـه يخـل بـالخلع بنـاء على كونه طويلا عرفا؟

فأجاب بقوله:.

أن ذلك القول مع تكرره مرتين قليل عرفا كالسكوت المقارن له اخــذا مما قاله الشيخ في التحفة في باب الصوم «انهم ضبطوا الكلام القليل عرفا بثلاث كلمات واربع، وفي فصل مبطلات الصلوة بعد تمثيله للقليل المـذكور بثلاثـة واثـنين «انـه يظهـر ضـبط الكلمـة بـالعرف ولا تضـبط بالكلمة عند النحاة ولا عند اللغـويين انتهى». والبـاجورى في المبطلات ايضا انه ضبط القليل عرفا بست كلمات عرفية والكثير باكثر منها

ونقل نحوه ابن سلمان عن القليوبي، ووجه الاخذ ان الكلمة لغة بمعنى اللفظة فلا تشـمل الكثـير ولا تناسـب المعـنى الاصـطلاحي للكلام كمـا افـاده العصـام في تعليقـات شـرح الكافيـة، والكلمـة العرفيـة بمعـنى الجملة المفيدة كما في آية «و كلمة الله هي العليا»، حيث اريد بهــا (لا اله الا الله)، «وتمت كلمة ربك»، فانه اريد بها: «لأملان جهنم من الجنة والناس اجمعين»، و«كلا انهـا كلمـة هـو قائلهـا»، حيث اريـد بهـا: «رب ارجعون ومـا بعـده»، وكمـا في حـديث «كلمتـان حبيبتـان إلى الـرحمن سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم» على ما يقتضــيه كلام الجلال السـيوطي، حيث قـال في بيـان قـول ابن مالـك دو كلمـة بهـا كلام قـد يؤم»: أن الكلام يقصد كثيرا في اللغـة بالكلمـة، وهـو من بـاب تسـمية الشيء باسـم جزئـه، وفي شـرح الفريـدة أن الكلمـة تطلـق لغـة على الجملة المفيدة فان مقتضـى القـول الأول آن اطلاقهـا لغـة على الكلام والجملة المفيدة ليس بحسب اصل اللغة، والا فلا وجه لبيان العلاقة بل الاطلاق بحسب ذلك على الجزء كما مر عن العصـام، ومقتضـى القـول الثاني ان ذلـك الاطلاق ليس مجـازا عن اللغـة فيقتضـى المجمـوع انـه بحسب العرف

الطارئ عليها، على ان كثرة استعمال اللفظ في المعنى لغة، كالكلمة في المعنى لغة، كالكلمة في معنى الجملة المفيدة كما مر، امر يعرف به الوضع العرفي ويمتاز به العرف عن المجاز اذا كانت بحيث يصير اللفظ فيه اشهر من غيره كما ذكره الجلال المحلي في شرح جمع الجوامع.

وبما ذكرنا يعلم ان نحو «الحمد لله، والصلوة والسلام على رسول الله، واوصيكم بتقوى الله» ثلاث كلمات عرفية، ومع زيادة (بسم الله) في الصدر كما في الانوار اربع، ومن ثم عدوا ذلك في باب النكاح قصيرا عرفا مع ان الكلام المذكور في السؤال ليس أجنبيا من العقد ولا صادرا من المطلوب الجواب فلا يضر بالخلع وان عد كثيرا كما أفهمه الشيخ في باب الخلع. نعم السكوت المقارن قد يخل بالخلع اذا لم يكن الكلام الكثير بسرعة او كان زائدا على ما يتحقق به اصل الكثرة والله تعالى اعلم.

عبد الرحمن البنجويني

سئلت:

عمن قال طلقتك ثلاثا بحيث لا يصلحه عالم على كذا، وقبلت بعد طول الفصل، ثم قال ان العوض انما خطر ببالي بعد الفراغ من صيغة الطلاق.

فاجبت:

ان هذا الطلاق واقع لان قصده انما ينفعه اذا كان قصد القيد قبل فراغ اليمين، فان وجدت بعده لم يفده كما مر في الاستثناء هو ظاهر ان قوله على كذا في مثالنا قيد، ولا فرق بين القيد الملفوظ والمنوى كما يدل عليه القياس على الاستثناء.

الشيخ عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

عن رجل طلق امراته على الحقوق الشرعية فامسك شخص أخر يده على فمها قدر دقيقتين ثم رفع يده فقالت قبلت، هل يقاس ما هنا

على المختلعة الغائبة بجامع وجود المانع عن القبول عقب لفظ الزوج ام لا؟

فاجبت:

انهم قالوا من شروط الصيغة المنجزة للخلع الموالاة، فان طال بينهما الفصل فلا يقع، ولم يفرقوا بين وجود ما يوجب طوله وعدمه، وكذا في البيع. قال في التحفة: «والعبرة في التخلل بين الايجاب والقبول في الغائب بما يقع منه عقب علمه او ظنه بوقوع البيع له انتهى»، والظاهر انه لا فرق بين الخلع والبيع في ذلك، وان لفظ الغائب قيد لامثال، وكذا الحاضرة في قولهم يجب موالاة جواب الحاضرة الشاملة بظاهرها لمن قام بها مانع من الجواب، فالظاهر عدم وقوع الطلاق في صورة السؤال ويؤيده أن الأصل بقاء العصمة ما لم يتحقق ما يوجب دفعها والقياس المذكور وان كان له وجه ما الا ان الاحتياط في الابضاع يصدني عما يوجب الاختراع.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى بفضله وكرمه امين

سؤال:

مردان نام به اقرار خودش زوجه اش را بر مبلغى طلاق داده ومشار اليها ابتداء رد نموده وگفته (ناماقولى ئه كه ى)، وبعد ازان قبول طلاق را نموده حكمش چيست؟

الجواب:

مادام زوجه اش ابتداءا رد نموده وبزوج گفته (ناماقولى ئه كه ى!) هرچند بعد ازان قبول نموده باشد تاثير ندارد وطلاقش واقع نمى شود شيخ ابن حجر مفهوما فائده ميدهد اعراض ورد موجب عدم وقوع طلاق

است

محمد نجيب القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

عن رجل طلق زوجته على الصداق فقال الشخص لها: «عايشه

قه بولى بكه»[1] مرتين او ثلاثا فقبلت، هل هذا الكلام مخل بالخلع بنــاء على كونه طويلا وكذا السكوت المقارن له:

فاجبت:

ان هذا الكلام غير مخل لانه قليل كما يدل عليه مافي التحفــة في بــاب الصوم من انهم ضبطوا الكلام القليل عرفا بثلاث كلمـات واربـع، وقـال في بــاب الصــلوة: ويعـذر في يســير الكلام عرفــا كــالكلمتين والثلاث، ويظهر ضبط الكلمة هنا بالعرف ولا تضبط بالكلمة عنـد النحـاة ولا عنـد اللغويين انتهى. ومثله في نهاية الرملي، بل قال البـاجوري في مبطلات الصلوة: يضبط القليل عرفا بست كلمات عرفية، والكلمة عرفـا تطلـق على المركب التام المفيد كما يشعر به عبـارة الانـوار في بـاب النكـاح انه يستحب للزوج أن يقول بعد ايجاب الولى: بسم اللـه، والحمـد للـه، والصلوة على رسول الله، اوصيكم ونفس بتقوى الله، قبلت نكاح فلانة انتهى. مع انه قال: وللصيغة شروط. الاول ان لا يطـول الفصـل بينهمـا اى ولو بالخطبة كما يدل عليه عبـارة التحفـة في بحث الخطبـة: «فـان طال الذكر الفاصـل بينهمـا لم يصـح النكـاح جزمـا لاشـعاره بـالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعى اغتفار طوله انتهت». فاذا كان مـا في الانوار قليلا فما في صورة السـؤال قليـل بـالاولى. ويـدل على الاطلاق المار للكلمة ما فى اخر صحيح البخاري من حديث «كلمتان جيبتان الى الرحمن خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم»، ولو كان هذا الكلام كثيرا لكان مضـرا لمـا صـرح به في التحفة في باب الخلع، واعتمده الشـمس الـرملي والخطيب، ان الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه قياسا على البيع انتهى. وقــول الشيخ «ويحتمـل أنـه لا يضـر الا من المطلـوب جوابـه ثم رأيت شـيخنا جزم به انتهى» ضعيف، كما يشعر به صيغة «ويحتمـل» وعـدم موافقـة الرملى والخطيب له. وأما الفصـل بسـكوت الزوجـة فلا يضـر ايضـا ان كان قليلا

[1] ترجمته بالعربية: يا عائشة اقبليه.

اتفاقا. ثم رأيت في الاعانـة في فصـل مبطلات الصـلوة مـا نصـه: «ولا تبطل بكلام يسير في العرف وذلك ست كلمات عرفية فاقـل أخـذا من حديث ذي اليدين حيث قـال: «اقصـرت الصـلوة ام نسـيت» مـع قولـه «بل بعض ذلك قد كان» بجعل «ام نسيت» كلمـة واحـدة عرفـا، وكـدا «قد كان». ومنه ايضا ما صدر عن النـبي صـلى اللـه عليم وسـلم فإنـه قال:

«كل ذلك لم يكن»، والتفت للصحابة عنـد قـول ذي اليـدين «بـل بعض ذلك قد كان»، فقال: «احق ما يقول ذو اليدين؟ » فقالوا: نعم

ومجموع ذلك ست كلمات عرفية انتهى.

ابن القره داغي عليه الرحمة

سئل:

عما اذا قـال طلقتهـا على مبلـغ كـذا ولم تقبـل وقـالت طلقتـني مجانـا ولذلك ما اتيت بالقبول ووقع طلاقي مجانا والحاصل أنهمـا متفقـان في عدم القبول ومختلفان في الاتيان بالعوض فمن المصدق منهما.

فاجاب بقوله:

اقول وبالله التوفيق المصدق هـو الـزوج فيحلـف على الاتيـان بـالعوض ويحكم ببقاء العصمة للقاعدة المقـررة «ان من كـان القـول قولـه في اصل الشيء فالقول قوله في صفته» ومعلـوم أن القـول قـول الـزوج في أصل الطلاق لان العصمة بيده، فيكون القول قوله في صـفته وهى كونه بعوض في صورتنا. يدل على ذلك ما في فتاوى الشـهاب الـرملي «سئل عن امرأة ادعت انها طلقت ثلاثا لانه علقه على ابرائها اياه ممـا لها عليه وقد ابرأته فقال انما علقته عليه وعلى تحملـك بمـا في بطنـك ولم يوجد ولا بينة، فهل القول قوله بيمينه ام قولها، فاجاب بـان القـول قوله بيمينه فاذا حلف لم يقـع عليـه الطلاق لان الأصـل بقـاء العصـمة، ولان من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته انتهى».

لا يقال: انهما توافقا في الاتيـان باصـل الطلاق وعـدم القبـول، والـزوج يدعى ما يجعله موقوفا على القبول اعنى ذكر العوض والاصل

عدمـه، فلتصـدق الزوجـة في نفيـه، لانـا نقـول: الكلام لا يتم الا بـآخره فمدعى الزوج حينئذ حكم واحد وهو الاتيان بطلاق مربـوط بـالعوض، لا حكمان اولهمـا الإتيـان بـالطلاق، وقـد وافقتـه فيـه، والثـاني كونـه على عوض وقد خالفته حتى يلزم ما ذكـر. ولـو سـلمنا ذلـك فنقـول يعـارض اصل عدم ذكر العوض اصل بقاء العصمة فيتسـاقطان. ويـترجح جـانب الزوج بقاعدة «من كان القول قوله في اصل الشيء كان القـول قولـه في صفته». ويؤيد تصديق الزوج بـاليمين مـا في حاشـية العمـيرة على قول المنهاج اواخر الخلع ونصه: «قوله وان قال طلقتك بكذا إلخ، قـائم الزركشي صورة المسالة أن يقر أن المال مما يتم الخلع بـدون قبضـه، فان اقر بانه خالعها على تعجيل شيء لا يتم الخلع الا بقبضـه لم يلزمـه شيء الا بدفعه. قاله الشاشي في مختصر البويطي، ومثال ذلك في ما يظهر ان يقول طلقتك على اعطاء الف فتقـول مجانـا اه، فـان حاصـله انه ادعى تطليقها على عوض وانها قبلته، والزوجة انكرت العوض، ولذا قال المصنف: بانت باقراره، والزركشي يخصـص المسـألة بمـا اذا اقـر الزوج بتمام اركان الخلع وعدم بقاء شيء تتوقف عليه البينونة، وانه لـو بقى شيء من ذلك كاعطاء الألف في مسألة العميرة، كما افاده بقولـه طلقتك على اعطاء الالف، وقبول الزوجـة في صـورتنا لم يقـع الطلاق، اذ لا اقرار منه به فلا محالة يصـدق الـزوج في دعـوى الإتيـان بـالعوض لاصل بقاء العصمة وللقاعدة المارة.

ويرشدك الى تصـديقه في نحـو مسـألتنا مـا افـاده الـرملي في النهايـة وابن قاسم وعلي الشبراملسي واقره الرشـيدي أن الـزوج مـتى ادعى الاتيـان بقيـد لا يرفـع الطلاق من اصـله كـان دخلت الـدار، ومثلـه ان اعطيتـني الفـا او على الـف، بحيث اسـمع نفسـه، وانكرتـه الزوجـة فالمصدق هو الزوج. فان قلت ظاهر عبارة الشيخ في تحفته في شـرح «ويـدين من قـال انت طـالق وقـال اردت ان دخلت الـدار» تصـديق الزوجة، حيث قال ولو زعم انه اتى به واسمع نفسه فان صدقته فـذاك والا حلفت وطلقت، فساوي بين التعليق بما يرفعه من اصـله كـالتعليق بمشيئة الله ومالا يرفعه

كان دخلت، فيجب تصديقها في صورتنا لا تصديقه، قلت نعم ظاهرها ذلك، ولكنه يجب تأويله بما يرجع الى تصديق الزوجة في التعليق بمشيئة الله تعالى لا بنحو دخول الدار، لان الشيخ نفسه فرق بين القيدين في مواضع، ولذلك ترى المحشي الشرواني كتب على قول الشيخ «ولو زعم أنه أتى به واسمع نفسه اه» ما نصه: «قوله «ولو زعم» اى قال، وقوله «انه اتى به» اى بما ذكر، ثم قال: عبارة النهاية «بها « قال ع ش قوله «انه اتى بها»، أي بالمشيئة خرج به مالو قال اتيت بقولى ان دخلت الدار أو نحوه فانكرت فانه المصدق دونها، كما قدمناه في الاستثناء عن سم واقره الرشيدي انتهى. «

فالظاهر الذي لا محيد عنه ان الصدق في نحو صورتنا هو الزوج مالم يشهد عدلان حاضران أنه لم يات به، ولانظر الى ما نقل في البغية عن سليمان الكردى، فانه جرى على ظاهر التحفة وقد اولوه كما علمت. فان قلت ذكر العروض مما يمكن للزوج اقامة البينة عليه، وكل ما يمكن له اقامتها عليه يلزم اثباته بها، والا فالمصدق هو الزوجة كما يظهر من التحفة قبيل فصل الاشارة الى العدد، قلت ليس صورتنا من ذلك القبيل فان المراد بما امكن اقامتها عليه امر خارج وقع محلوفا عليه او معلقا به كدفع الدين في نحو «الطلاق يلزمني دفعت الدين اليك» وانكرته فيلزمه اقامة البينة عليه، وألا فتصدق الزوجة بيمينها في نفيه، وما نحن فيه قيد وقع اثناء كلامه تابعا لاصله، ويتحسر على من شاغب مع زوجته احضار شاهدين على مايجري بينهما ليشهدا به عند الحاجة كما يوخذ من فتاوي الرملي، ونصها: «وسئل عمن قال لزوجته على الطلاق ان اختك قالت لي انها اخذت مهرها من فلان عشرين دينارا، وهي عندها في صندوقها فانكرت ذلك وادعت وقوع الطلاق بذلك، فهل القول قوله بيمينه ام لا، وهل هذه مسألة من قال ان دخلت بغير اذنى فانت طالق فدخلت وادعت وقوعه وعدم الاذن، وادعاه فان عليه البيان كما في الانوار، فاجاب بان القول قوله بيمينه، وليست هذه نظيرة مسألة تعليق الطلاق بدخولها بغير اذنه انتهى باختصار» على ان

بعضا من الفقهاء، منهم ابن كج، كما في التحفـة على أن المصـدق في نحو دفع النفقة هو الزوج لعسر اقامة البينة عليه، والله اعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سئل:

عما اذا قال:

عما اذا قال: «وله ماره ييه كه ت گمـردنم ئازابكـه ى وه طفلـه كـه م بويه خيو بكه ى تا له خه م ده ره سى هةرسـى طلاقت كـه وتـبى»[1]، ولم يسمع منها قبول، لكنها تدعي انها قبلت سرا فما حكمه؟

فاجاب بقوله:

ان تلك الصيغة تحتمل التعليق بل هي ظاهرة فيـه، فلا يتوقـف الوقـوع على القبول بل على تحقق المعلـق عليـه وصـحته، فلا يقـع الطلاق في صورة السؤال ان كانت سفيهة دينـا او دنيـا، وان اتت بمـا علـق عليـه، وكذا ان كانت رشيدة لجهالة المعلق عليه ثانيا، ولعدم صحة الابراء من جميع الصداق ان كان زكويا ومضى عليه حول فاكثر، بخلاف مـا اذا اتى الزوج بصيغة تنجيز كطلقتـك ثلاثـا على الصـداق وتعهـد الولـد والاتفـاق عليه الى ان يسـتغنى عن الام، فـان وقـوع الطلاق حينئـذ يتوقـف على التلفظ بالقبول بان ترفع صوتها بحيث يسـمعه من بقربـه عـادة وان لم يسمعه الزوج كما في التحفة، ولا يكتفي بمجرد استماعها نفسها نظـير ما قالوا في الطلاق من انه شـرط رفـع صـوته بحيث يسـمع نفسـه لـو كان صحيح السمع ولا عارض كما في ذلك الكتـاب قبيـل قـول المنهـاج وصـريحه الطلاق فـاذا تلفظت بـالقبول كـذلك فـان كـانت سـفيهة يقـع طلاقهـا بلا عـوض والا فبمهـر المثـل اذا كـان الصـداق زكويـا وبحصـة المجهول المار من مهر المثل ان لم يكن زكويا. قال الشيخ في فتاواه، في جواب السؤال عمن قال أذا تحملت بما في بطنك الى ان يعرفـنى فانت طالق، انه ان بين المدة والنفقـة فاجابتـه طلقت بعـد المـدة والا فلا، لان التعليق

---

[1] ترجمته: تجعليني في حل من مهرك. وتربي لي طفلى، الى ان يستغني عن الام. طلاقك واقع ثلاثا.

لا يحتمل الجهالة، بخلاف ما اذا اتى بصيغة التنجيز كطلقتك على ان تتحملى به خمس سنين ووصف الملتزم بصفة السلم فقبلت طلقت اى بالمسمى فورا، وان لم يصفه وقع بمهر المثل انتهى.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئلت:

عما اذا قال لزوجته طلقتك على كذا فلم تقبلي فقالت قبلت، او قال طال الفصل بين الايجاب والقبول، فقالت كان القبول فوريا، فمن المصدق منهما في هاتين الصورتين؟

فاجبت:

بان المصدق نافى القبول والفورية وهو الزوج كما صرح به ابن حجر في الفتاوى في باب التحالف، ونصه: «سئل اذا قال البائع قبلته فورا فانكر المشترى القبول او الفورية فمن المصدق منهما، وفي الأنوار اول البيع لو اختلفا في القبول فقال أوجبت ولم تقبل، وقالت قبلت صدق بيمينه، وذكر اخر الخلع ما يناقضه فما المعتمد؟ فأجاب بأنه يؤخذ من كلامهم في الخلع تصديق نافي الفورية ونافى اصل القبول، اذ لا فرق بين الخلع وغيره في مثل هذا الكلام وكلام الأنوار اول البيع ضعيف او ان الضمير في «صدق» عائد الى الموجب المفهوم من قوله «اوجبت» اى صدق الموجب اي البائع في نفى القبول أو الفورية، سواء كان قوله طلقتك على كذا انشاء او اقرارا واخبارا مسبوقا بنحو قلت لها كذا أولا، فتخصيصه ببعض هذه الصور تعسف، ومما هو صريح في تصديقه في نفي الفورية ما في الروض وشرحه: «لو ادعت طول الفصل بين الايجاب والقبول فانكر صدقت بيمينها، ويسقط العوض، وكذا يصدق بيمينه اذا ادعاه اى طول الفصل انتهى»، وكذا قول الروضة والانوار «لو قال طلقتك بعد زمن طويل فلم تقبلى فلى الرجعة، وقالت بل متصلا فلا رجعة لك فالمصدق الزوج انتهى» ٠ واذا صدق في نفيها صدق في نفى القبول اذ لا يعقل بينهما

فـرق، وافـتى بعض الأفاضـل في الصـورة الأولى بتصـديق الزوجـة في دعوى القبول متمسكا بوجوه ضعيفة لا يعتمد عليها بعد التصـريح المـار من المحقق الهيتمي، منها ما في فتاوى الرملى من أنه سئل عمن قال لغيره وهبتك كذا فلم تقبل فقال بـل قبلت فهـل القـول قولـه ام قـول المتهب؟ فاجاب بان القول قول المتهب بيمينه لانه اعـرف بـذلك، ولان الواهب قد عقب اقراره بمـا يرفعـه انتهى»، فـان التعليلين المـذكورين جاريان، وما نقله ابن قاسم في بـاب الاقـرار عن الـروض انـه اذا قـال بعتـك او خالعتـك بكـذا فلم تقبلي فقـالت قبلت صـدقت بيمينهـا انتهى. ويتجه عليه بعد تسليم الاعتماد عليه ان الهبة والبيع والخلـع حقيقـة في مجموع الايجاب والقبول كما يعلم من ملاحظـة تعاريفهـا المـذكورة في كتب الفقه، بخلاف الطلاق على العوض فلذا كان في القبـول فيهـا من باب تعقيب الاقرار بما يرفعه بخلاف نفيه في صورة السؤال، ومنها مـا يؤخذ منه ما ذكـر مـا في الـدر المختـار من كتب الحنفيـة، ونصـه: قـال طلقتــك امس على ألـف فلم تقبلي وقـالت قبلت فـالقول لـه بيمينـه بخلاف قولـه بعتــك طلاقــك امس على الــف فلم تقبلي وقــالت قبلت فالقول لها كقولـه لغـيره بعت منـك هـذا العبـد بـالف أمس فلم تقبـل، وقـال المشـترى قبلت فن القـول للمشـترى والفـرق إن الطلاق بمـال يمين من جانبه وهي تدعى حنته وهو ينكر، اما البيع فـاقراره بـه اقـرار بالقبول، فانكاره رجـوع فلا يقبـل انتهى. ومنـه يظهـر انـه قـال خالعتهـا على كذا فلم تقبل وقـالت قبلت، وقلنـا أن الخلـع يحمـل على مجمـوع الايجاب والقبول صدقت الزوجة بيمينها، وحينئذ ينبغي أن يحمل ما قاله الشيخ في الفتاوى على ماذا كان الخلع بلفظ طلقتها على كـذا ونحـوه، لا بنحو خالعتها بكذا، جمعا بينه وبين ما نقل عن الروض، وان المصــدق في نفي القبول هو الزوج عند الحنفية ايضا، ومنها مافى التحفة وغيرها من انه لو اقر ببيع حمل على الصحيح، وما في الانوار في بــاب الطلاق من انه يحمل الفاظ العقود عند الاطلاق على الصحيحة، وفيه ان اللازم منهما حمل الطلاق في قولك طلقتك بكـذا على مـا هـو صـحيح مقتض لحل الحقد، والمقصود هو حمله <154 >

على الخلع التام الجامع لشروطه التي منها القبول الفوري، وهـذا ليس مدلولا للطلاق حتى يحمل عليه فلا يتم التقـريب. ومنهـا: قـول المنهـاج مع التحفة «وان قال طلقتك بكذا، فقالت لم تطلقني او طلقتني مجانـا او طال الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك، بانت باقراره ولا عوض عليها اذا حلفت انتهى»، فانه يدل بطريق الايمـاء على أن علـة البينونـة هـو اقـراره بمجـرد طلقتـك بكـذا فلـو لم يحمـل على الاقـرار بـالقبول والفورية لم يحكم بالبينونة.

اقـول اولا أن قـول الزوجـة «او طـال الخ» انمـا يصـح في الجـواب اذا كانت دعواه هو التطليق المذكور وفورية قبولها، لوجوب كـون الجـواب وفق الدعوى، وقد مر عن الدر ما هو صريح في ان طلقتهـا بكـذا ليس فيه اقرار بالقبول، ويدل عليـه مـا نقـل عن الفتـاوى ايضـا، فيكـون في كلام المنهاج حدف بقرينه ان الدعوى انما هو بطلب عوض الخلـع وهـو متوقف على قبولها، فانه قال طلقتها بكذا وقبلت. وثانيـا ان كلامنـا في مـا اشـتمل كلام الـزوج على نفي القبـول، وكلام المنهـاج في مـالم يشتمل على نفيه، ولا يلزم من حمـل الثـاني على المسـتجمع لشـرائط الخلع حمل الأول عليه، فالقياس مع الفارق. وثالثا ان ما استدل به يدل على تصديق نـافى الفوريـة وهي الزوجـة لانهـا لـو لم تصـدق فيـه لمـا سـقط عنهـا العـوض اذا حلفت، واذا صـدقت في نفي الفوريـة صـدق الزوج في نفيها ايضا في ما اذا ادعى فيها اذ لا قائل بالفرق بينهما، واذا صدق فيه صدق في نفى القبول لعـدم الفـرق ولا اظنـك في مريـة من هذا والله اعلم.

ابن القره داغي رحمه الله تعالى

سؤال:

قال طلقتها بكذا ولم تقبل وقالت قبلت فمن المصدق منهما؟

الجواب:

اقول وبالله التوفيق: المصدق هو الزوج اخذا مما فى فتاوى < 155 >

الشهاب الرملي من انـه سـئل عن امـرأة ادعت انهـا طلقت ثلاثـا لانـه علقه على ابرائها اياه مما له عليه فقال انما علقته عليه وعلى تحملـك بما في بطنك ولم يوجد، ولا بينة، فهل القول قوله بيمينـه؟ فـاذا حلـف لم يقع الطلاق لأن الأصل بقاء العصمة، ولان من كان القـول قولـه في شيء كان القـول قولـه في صـفته، وممـا في الانـوار في مـا اذا قـالت سألتك الطلاق بالعوض، وقال طلقتك بعد زمن طويـل ولم تقبلي، ولى الرجعـة، وقـالت بـل متصـلا ولا رجعـة لـك، صـدق بيمينـه انتهى. قولـه «طلقتــك بعــد زمن طويــل ولم تقبلي» اقــرار بــالتطليق بــالعوض والالتماس القائم مقام القبول، ونفى للفورية التي هي شـرط للقبـول، فاذا كان الزوج مصدقا في نفى الفورية مع الإقـرار بـالتطليق بـالعوض والالتماس القـائم مقـام القبـول، فلم لا يصـدق في نفي القبـول، ومن القاعدة الكلية في المنهاج والتحفة والنهاية وغيرها «انه لو ادعت خلعـا فـانكر، او قـال طـال الفصـل بين لفظينـا بـان سـألته الطلاق بعـوض فطلقها بدون ذكره، ثم اختلفتا فقالت طلقتـنى متصـلا فبنت وقـال بـل منفصلا فلى الرجعة او نحو ذلك، ولا بينة، صدق بيمينه لان الاصل عدمه مطلقا أو في الوقت الذي تدعيه انتهى». وقال الفاضل السيد عمر في حاشية التحفة: «قوله «بدون ذكـره» لعلـه ليـترتب عليـه مـا يـاتي من الاختلاف في كونـه رجعيـا او بائنـا، والا فواضـح أن من صـور الاختلاف مالو سألته بعوض فطلق مع ذكره، ثم قـالت طلقت متصـلا، فقـال بـل منفصلا فلا يقع شيء لعدم اتيانه بشيء اخر بعد كلامــه انتهى»، فظهـر ان الزوج في نفى الفورية مع الإقرار بالتطليق بالعوضـية عنـد صـاحب التحفة كصـاحب الانـوار، فانـدفع مـا تـوهم من مخالفـة الأنـوار للتحفـة والاعتداد بانه لا بأس في مخالفة الانوار لصاحب التحفة، وامـا مـا نقلـه المحشى العبادى عن الـروض فيمكن الفـرق بينـه وبين مـا في صـورة السؤال بان الخلع لكونـه حقيقـة في العقـد، وهـو لا يتم بـدون القبـول، فـالاقرار بـه اقـرار بـالقبول، فنفى القبـول بعـده رجـوع غـير مسـموع، بخلاف «طلقتها بكذا ولم تقبـل» في صـورة السـؤال، فانـه ظـاهر بـل صريح في الإقرار بمجرد الايجاب كمسألة <156 >

الشهاب والتحفة والانوار، واما الاعتاق فلتشوف الشارع اليه ومخالفتـه لغيره في كثير من الأحكام فلا يقاس عليـه، على أن الـزوج مـرة قـال: قلت لها طلقتك على مائـة وخمسـين ولم تقبـل، واخـرى قـال طلقتهـا على كـذا ولم تقبـل، ولم يفـرق بين اللفظين، ومعلـوم أن الأول اقـرار بالايجـاب ليس الا، وظـاهر حالـه قـاطع بصـدقه في ارادة الايجـاب في الثاني ايضا، فينبغي قبول قولـه فيهـا كبـدوى جلـف ادعى الفسـاد بعـد الإقرار بـالبيع كمـا صـرح بـه في التحفـة واعتمـده ابن الـرملي، وايضـا تصوير ابن الرملي قول المنهاج «وان قال طلقتـك بكـذا فقـالت مجانـا بانت ولا عـوض» بقولـه: وصـورة المسـألة أن يقربـان المـال ممـا يتم الخلع بدون قبضه، وقول المحشي الشبراملسي: «قوله مما يتم الخلـع بدون قبضه كان قال طلقتك بكذا فقبلت» صريح في أن مجرد طلقتـك بكذا ليس اقرارا بالخلع. وايضا قد صرح بعض العلمـاء الحنفيـة بـالفرق بين طلقتـك بكـذا ولم تقبلي ومـا ذكـر معـه، حيث قـال صـاحب تنـوير الابصار: قال طلقتك امس على الـف فلم تقبلى وقـالت قبلت فـالقول قولـه بيمينـه، بخلاف بعتـك طلاقـك على الـف فلم تقبلي وقـالت قبلت فالقول قولها، وكذا قوله لعبده اعتقتـك امس ولم تقبـل، كقولـه لغـيره بعتــك هــذا بــالف فلم تقبــل وقــال المشــتري قبلت والقــول للعبــد والمشتري، ولو ادعى الخلع بمال وهي تنكر يقـع الطلاق والـدعوى في المال بحالها انتهى. ومثله في ملتقى الأبحر وشرحه مجمـع الانهـر على انه لا بأس بمخالفة الروض لصاحب التحفة والنهايـة، كمـا خالفهمـا في قبول قول المقر «وديعة متصلا» بعد قولـه «لـه على الـف في ذمـتى» بل الظاهر من نقل المحشـى ابن القاسـم قـول الـروض بقولـه «وفي الروض أه» بعد نقل قول الروض وشرحه انه لفظ وديعة في قوله «له على الف دينا وديعة»، أو وديعـة دينـا غـير مـؤثر في عـدم الضـمان ان «وديعة» و«لم تقبلى» من باب واحد. هذا ما ظهر للخاطر الفاتر واللـه اعلم بالسرائر.

عبد القادر المدرس ببياره رحمه الله

سئل:

عما اذا قال طلقتها بكذا ولم تقبل وقالت قبلت فمن المصدق منهما؟

فاجاب:

ان المصدق هي الزوجة لان ما ذكره كما هو اقرار بالايجاب صريحا كذلك اقرار بالقبول والفورية وسائر معتبرات الخلع حملا للإطلاق على المستجمع للمعتبرات. اما اولا فلما في المنهاج وغيره في باب الاقرار من عدم قبول دعوى الفساد ولو متصلة اذا اقر بنحو بيع أو هبة واقباض، وان كان له تحليف المقر له، مع تعليل التحفة وغيرها بان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح وبان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد انتهى. فانه كما أن لفظ نحو البيع والسلم والهبة مع الاقباض ليس دالا على الفورية وسائر المعتبرات صريحا، ومع ذلت يحمل في الاقرار على الصحيح والمستجمع لجميع المعتبرات، فليحمل التطليق بالعوض ايضا على المستجمع للمعتبرات، وكما أن الإقرار بما ذكر يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد فليكن الإقرار بالتطليق بالعوض ايضا كذلك. واما ثانيا فلما نقله المحشى العبادي قبيل ما مر عن المنهاج عن الروض انه اذا قل بعتك او اعتقتك او خالعتك بكذا فلم تقبلى فقالت قبلت صدقت بيمينها انتهى. فانه بناء على أن كلا من الصيغ الثلاث كما هو اقرار بالايجاب كذلك اقرار بالقبول والفورية وسائر المعتبرات[1] بطريق الحمل وارادة الالتزام المارين، وليس في لفظ خالعتك دلالة على القبول والفورية وغيرهما صراحة كما توهم، والا لكان في قول المنهاج وغيره من المتون «وان خالع سفيهة فان قبلت طلقت رجعيا وان لم تقبل لم تطلق انتهى»، استدراك ولغو ولكان قول الزوج انشاء خالعتك بكذا بمعنى طلقتك بكذا وقبلت فورا ولا يخفى

<158>

---

[1] ومنها القبول ان كان مراد المنهاج بالاقرار اعم من أن يكون بصيغة الفعل أولا، والا بان اختص بالاسم فليحمل على ان يكون دالا على القبول ضمنا بناء على أن لفظه نحو البيع اسم لتمام العقد دون قسيم نحو الشراء

فساده، وتعريف الخلع بانه فرقة بعوض الى اخر ما ذكروه تعريف للخلع الصحيح، أن كان المراد بالفرقة افتراقها الحاصل عقب الايجاب والقبول مع سائر المعتبرات، وليس المراد ان الخلع ليس الا كذلك، والا لما صح اتصافه بالصحة والفساد اللذين هما موافقة ذي الوجهين للشرع ومخالفته له، واما اذا كانت بمعنى التفريق عرفا او مجازا كما يلائمه اشتقاق نحو خالعتك فهي دالة على مجرد الايجاب، ويؤيد ما ذكرنا قول المنهاج مع التحفة: «وان قال طلقتك بكذا فقالت لم تطلقني، أو طلقتني مجانا او عطل الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك بانت باقراره، ولا عوض عليها اذا حلفت انتهى». فانه كما يعلم من مسلك الايماء من مسالك العلة، يدل على ان علة البينونة اقراره بمجرد طلقتك بكذا مع انه ليس فيه اقرار بالقبول وفوريته وبعدم الاكراه وعدم تعليقه بشيء صريحا، نعم لو كان الاقرار بهذه العبارة: «قلت لها طلقتك بكدا ولم تقبل» يصدق بيمينه في نفى القبول او الفورية على تقدير اعترافها بذكر العوض وان صدقت بيمينها في نفى العوض على تقدير اقراره بالقبول، وذلك لانه اقرار بمجرد الايجاب دون القبول والفورية ايضا، وفرق بين ان يقول طلقت او بعت او اعتقت بكذا فان القول الأول حكاية للعقد واقرار بصحته، وكذا يصدق بيمينه اذا ادعت ابتداء انه طلقها بكذا وقبلته فيقول لم تقبلى او لم يكن القبول فورا فانه ليس فيه اقرار منه بالقبول الفورى اصلا وان كان فيه اقرار بالايجاب ضمنا. هذا ما عندى في هذه المسألة والله تعالى اعلم.

عبد الرحمن البنجوينى رحمه الله تعالى

سئل:

عما اذا قال طلقتها بكذا ولم تقبل وقالت قبلت فمن المصدق منهما؟

فأجاب بقوله:

أن هذا يحتاج الى تمهيد مقدمة ليتضح منه المقصود وهو ان المصدق مدعى الصحة في العقود، ومدعى الفساد مردود غالبا كما قال

في التحفة: «ولو ادعى أحد العاقدين صحة البيع او غيره من العقود» الى قوله «فالاصح تصديق مدعى الصحة غالبا انتهى» ولها فروع كثيرة وان منكر اصل العقد مصدق دون مدعى اثباته كما في التحفة في شرح ما نقلنا «ومن ثم يصدق منكر اصل نحو البيع انتهى»، ويتفرع عليه كثير من المسائل، منها في باب الخلع: ولو ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه، وانكار اصل العقد يحصل بانكار كله وبانكار ركن من اركانه كما في ادعاء النكاح بلا ولي، حيث قال فيه: «وما لو ادعت ان نكاحها بلا ولى ولا شهود فتصدق بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد انتهى»، وان لم يرض به البعض. فاذا تقرر هذا فنقول: المصدق هو الزوج اذ الايجاب والقبول ركن في كل عقد، وان عبر في بعض المتون عنهما بالشرط، فهو مجاز فنافيه نافى الاصل ونافى الأصل مصدق، وقد صرح امامنا النووي في الروضة في الباب الخامس من الخلع بان المصدق هو الزوج حيث قال: «ولو قال طلقتك بعد طول الفصل ولم تقبلي فلي الرجعة، وقالت بل طلقتني متصلا بسؤالي فلا رجعه لك فالمصدق الزوج انتهى». وهذا يشعشع أنوار مسألة الانوار لكشف الأستار ونقع الغبار. وكذلك صرح المولى ابن حجر في الفتاوى الكبرى في باب التحالف بان المصدق نافى القبول بجهة قطع عرق التخلف «وسئل اذا قال البائع قبلته فورا فانكر المشتري القبول او الفورية فمن المصدق منهما؟ وفي الأنوار اول البيع لو اختلفا في القبول فقال أوجبت ولم ولم يقبل وقال قبلته صدق بيمينه، وذكر اخر الخلع ما يناقضه فما المعتمد؟ فاجاب يؤخذ من كلامهم في الخلع تصديق نافى الفورية ونافى اصل القبول اذ لا فرق بين الخلع وغيره في مثل هذا، وكلام الانوار اول البيع ضعيف او ان الضمير في «صدق» عائد على الموجب المفهوم من قوله «اوجبت» اى صدق الموجب وهو البائع في نفى القبول، ولا فرق بين ان يقع اختلافهما في مجلس التواجب اولا انتهى. فاتى رحمه الله باظهار الحق وتحقيقات زائدة فما نقله المحشى العبادي من الروض يرتاض مع ما فى الانوار اول البيع في روضة واحدة: ولا نرى في تحرير<160 >

النحرير الينجويني لمدعاه عاضـدة، كمـا لا نـرى في معارضـات خصـمه سوى مسألة الانوار شاهدة، ومالنا في تزييف باقي المقدمات فائدة، اذ عند انفلاق الصبح تصير ظلمة الليل الى وكرها عائدة. ربنـا انـزل علينـا من العلم مائدة تكون لنا في دفع جـوع الشـك مسـاعدة. واللـه تعـالى اعلم بالصواب. هذا.

جلى زاده عبدالله

سؤال:

قال طلقتها بكذا فلم تقبل وقالت قبلت فمن المصدق منهما؟

الجواب:

ان المصـدق هي المـرأة امـا اولا فلمـا في التحفـة والنهايـة في فصـل صيغة الاقرار «ان الاقارير» الى اخر مـا فصـله في صـحيفة على حـدة وبسطه فيها بسطا وافيا. واقول وبالله التوفيـق وبيـده ازمـة التحقيـق: بل الجواب ان المصدق هو الـزوج نصـا على مـا عليـه ابن حجـر رحمـه الله في فتاواه الكبرى في باب التحالف من البيع: «سئل عما اذا انفـق العاقدان بعد البيع على شرط مفسد لكن قـال احـدهما هـو بعـد لـزوم العقد وقال الاخر قبله، او قال البائع قبلته فورا فانكر المشتري القبـول او الفورية، فمن المصدق منهما، وفي الأنـوار اول الـبيع لـو اختلفـا في القبول فقال اوجبت ولم تقبل وقال قبلته صدق بيمينه، وذكر اخر الخلع ما يناقضه، وكذا في تمليك الزوجة طلاقها فما المعتمد؟ فاجاب بقولـه: قضية القاعدة من ان الاصح تصديق مدعى الصحة، أن المصـدق نـافى وقوع الشرط المفسد زمن الخيار او العقد وان اتفقا على وجــوده الخ، ويؤخذ من كلامهم في الخلع تصديق نافى الفورية ونافى اصـل القبـول اذ لا فرق بين الخلع وبين غـيره في مثـل هـذا، وكلام الأنـوار اول الـبيع ضـعيف او ان الضـمير في «صـدق» عائـد على المـوجب المفهـوم من قوله «اوجبت» اى صدق الموجب وهو البائع في نفى القبـول ولا فـرق بين ان يقع اختلافهمـا في مجلس التـواجب اولا انتهى»، وقولـه «وكـذا في

تمليك الزوجة طلاقها» اى في كلام الانوار اراد به ما قبيل الركن الثالث في باب الطلاق: «ولو اختلفا في اصل التنجيز أو قال خيرتك فلم تقبلي صدق بيمينه اذ الأصل عدم قبول التخيير» وهذا صريح في ان المصدق نافى اصل القبول. قال المزجد في عبابه في فصل تفويض الطلاق: ولو انكر الزوج تخييرها او اختيارها او فوريته صدق، وهذا ايضا نص في ان المصدق نافى القبول ونافى الفورية. ولا فرق بين صورة السؤال وبين تخيير الطلاق في ان كلا منهما يحتاج الى الايجاب والقبول وان كان بينهما فرق من وجه آخر. وقياسا على قول الأنوار: «لو قال طلقتك بعد زمن طويل ولم تقبلى فلى الرجعة وقالت بل متصلا ولا رجعة لك صدق بيمينه»، وعلى قول التحفة والنهاية: «او قال طال الفصل بين لفظينا بان سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره، ثم اختلفا فقالت طلقتنى متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة او نحو ذلك، ولا بينة، صدق بيمينه لان الأصل عدمه مطلقا او في الوقت الذي تدعيه انتهى»، فانهما صريحان في نفي الفورية وكون الرجل مصدقا بجامع ان كلا من القبول والفورية مما لابد منه في غالب العقود والحلول. قوله «ويؤخذ من كلامهم في الخلع الخ» كانه اراد بالمأخذ قول المنهاج «لو ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه»، وقول المزجد في اخر باب الخلع من كتاب العباب «ان ادعى احد الزوجين خلعا صدق المنكر بيمينه وامثالهما في سائر الكتب المعتمدة، بل الظاهر انه ليس الا، فان مفاد ادعاء المرأة ان الايجاب بعوض قد صدر من الزوج، والقبول الفوري قد صدر منها، فوجد الوصف الملفوظ ويستنبط منه الحكم وهو البينونة كما يعلم ذلك في قوله تعالى «وحرم الربا» من مباحث مسلك الايماء في شرح جمع الجوامع، ومفاد انكار الزوج انتفاء الوصف الملفوظ، وذلك إما بانتفاء القبول الذي هو جزء العقد او بانتفاء شرطه الذي هو الفورية كما علم ذلك مما سبق، فلا يستنبط منه الحكم المذكور وتبقى العصمة بحالها، فالاختلاف في الحقيقة راجع الى وجود الوصف وعدمه، واذا دار الامر بين وجود الشيء وعدمه فالاصل <162 >

عدم الوصف وبقـاء العصـمة فيصـدق النـافى، ولـذا علـل الشـهاب ابن حجر والشمس الرملي ذلك بقولهما «لأن الأصـل عدمـه مطلقـا او في الوقت الذي تدعيه»، وليس المأخذ قول المنهـاج وشـارحيه «وان قـال طلقتك بكذا فقالت لم تطلقني او طلقتـني مجانـا او طـال الفصـل بين لفظي ولفظك او نحو ذلك بانت باقراره»، ولا قول العبـاب «ومن قـال لزوجتـه طلقتـك بعـوض فقـالت بـل مجانـا حلفت لنفى العـوض»، لان الزوج في المسألتين مثبت ولـه الاسـتقلال في ايقـاع الطلاق، فيـترتب على الوصف حكم هو البينونة كمـا في مسـلك الايمـاء، وانكـار الزوجـة يفيد عدم التزام العوض فقط لا رفع الطلاق، والزوج في السـؤال نـاف لوجود الوصف بانتفاء جزئه والزوجة مثبتة له وليس لهـا الاسـتقلال في ايقاع الطلاق، وكم بون بينهما فلتـدفع تخـييلات من يتبخـتر ويـدعى في العلوم التبحر (چونكه او «من لم يذق لم يدر» بـود - وهم وتخـييلات او حيرت فزود). وليعلم أن البيع مثلا قد يطلق شرعا على العقد المــركب من الايجاب والقبـول، وهـو المـراد من الـتراجم والعنـاوين والمشـتمل على الاركـان الثلاثـة. وقـد يطلـق في اصـطلاح الفقهـاء على قسـيم الشراء، ويحد شرعا بانه نقل ملك بعوض صـرح بـه الشـهاب ابن حجـر في فتح الجـواد. والـذي يظهـر انـه بـالاطلاق الثـاني عبـارة عن مجـرد الايجاب، والقبول خارج عنه، والظاهر على وزانه انـه قـد يطلـق الخلـع شرعا على العقد المركب من الايجاب والقبول المشتمل على الاركـان وهو المعتبر في العنـاوين، وقـد يطلـق على قسـيم الاختلاع. فـاذا قـال البائع للمشتري بعتك هذا بكـذا أو قـال المخـالع خالعتـك بكـذا فـالمراد البيع والخلع بالاطلاق الثاني اي الايجاب والقبول خارج عنهما قطعـا والا لكان القبول بعدهما لغوا وتكرارا لما تضمناه، ولكـان البـائع أو المخـالع وحده موجبا وقابلا، ولا يتفوه به عاقل، واذا قـال المشـتري فـورا قبلت البيع او الزوجة كذلك اختلعت حصل البيع والخلع بـالاطلاق الاول ووجـد السـبب للحكم الـذي هـو التمليـك او البينونـة، وانـه لا فـرق بين قولـه خالعتاك بكذا أو قولهم طلقتك بكذا فان الثاني كالاول من صرائح الخلع والكتب المعتمدة مشحونة بذلك.

واذا اتقنت جميع ذلك علمت ضعف ما نقله المحشي العبادى عن الروضة عند هؤلاء الاعلام بقوله «اذا قال بعتك او اعتقتك او خالعتك بكذا فلم تقبل فقالت قبلت صدقت بيمينها انتهى»، وما قاله الشهاب الرملي أول الهبة من فتاواه حيث قال سئل رحمه الله تعالى: قال لغيره وهبتك كذا فلم تقبل فقال له بل قبلت هل القول قوله ام قول المتهب، فاجاب بان القول قول المتهب بيمينه لانه اعرف بذلك، ولان الواهب قد عقب اقراره بما يرفعه، وما قاله الأنوار أول البيع ونقله سم هنالك لو اختلفا في القبول فقال اوجبت ولم تقبل وقال قبلت صدق بيمينه، وما قاله غيرهما مما يدل على ان المرأة هي المصدقة، فان الشهاب ابن حجر وصاحب العباب متأخران عنهما ومع جلالة قدرهما واتفاق المتأخرين على علو شأنهما وكونهما اعلى كعبا ممن تقدمهما من اصحاب الفتاوى وممن ياتي بعدهما سيما في فتاواه الكبرى التي هي اقدم عند الفاضل الينجويني كما صرح به في رسالته المعمولة لقول الأكراد «طلاقم كه فتبى»، لا يرضيان بما قاله اولئك الافاضل، الا يرى ان الشهاب ابن حجر كيف يبين ضعف او تاويل ما في الانوار اول البيع الموافق لما افتاه الشهاب الرملي ولما نقله سم عن الروض ؟ وان صاحب الانوار نفسه وافق في الخلع وقبيل الركن الثالث في الطلاق ما صرحا به؟.

وعلمت ايضا ان ماقال بعض الفضلاء - بقوله واما ما نقله المحشى العبادي من العروض فيمكن الفرق بينه وبين ما في صورة السؤال بان الخلع وما ذكره معه لكونه حقيقة في العقد وهو لا يتم بدون القبول فالاقرار به اقرار بالقبول فنفى القبول بعده رجوع غير مسموع بخلاف طلقتها بكذا ولم تقبل في صورة السؤال فانه ظاهر بل صريح فى الاقرار بمجرد الايجاب - ليس على ما ينبغي فانه فرق نشأ من عدم اخذ الاطلاقين في البيع والخلع، ولك ان تقول ان مدار اختلاف الشهابين ومن ذكر معهما الاختلاف في المأخذ، فان المأخذ عند الشهاب ابن حجر هو أن الأصل عدم المعقد الصحيح فالصدق النافى، وعند الشهاب الرملي وصاحب الروض ان الأصل في العقد الصحة وعدم الفساد

غالبا فالمصدق مدعى الصحة. ونظير هذا اختلاف الشهاب ابن حجر والشمس الرملي في بابى البيع والنكاح في كتابي التحفة والنهاية من ان المرأة اذا قالت نكحنى بلا ولى وشهود وقال بل بهما فالمصدق عند الشهاب ابن حجر المرأة لأن الأصل عدم النكاح، وعند الشمس الرملى المصدق الزوج لأن الأصل الصحة ولهذا نظائر عندهما في الاختلاف في الحكم للاختلاف في المأخذ. فعلى هذا يكون لترجيح كل من الفاضل المحقق البنجويني والفاضل الكاني كبودى وجه الصحة لان لامثالنا الفتوى بقول كل منهما، لكن لم يسلكا في اثبات المطلب هذا المسلك والماخذ كما هو معلوم من عبارتهما والله اعلم.

المفتقر الأثيم محمد بن عبد الكريم رحمه الله

سؤال:

قال طلقتك ثلاثا على كذا ولم تقبلي ثم قال ان لم يقع طلاقك فطلاقك واقع ولم ينوبه عددا الا انه كرر ذلك مرارا مع تخلل الفصل الكثير.

الجواب:

انه في صورة التعليق يقع الثلاث ان قصد الاستئناف، بما عدا الأولى والواحدة ان قصد به التوكيد وان طال الفصل، وكذا أن اطلق ويقبل منه دعوى الاخرين. صرح بما عدا قبول دعوى الاطلاق الشيخ في تحفته وافتى به النووي.

عبدالرحمن البنجويني

سؤال:

ادعت انه طلقها طلقة على الصداق واخرى على تعهد الحمل وما بقى على نفقتها مدة الحمل وانها قبلت عقب الاخيرة كلها وانكر الخلع واصل الطلاق منه فاقامت على دعواها بينة فشهد واحد باقراره بكل من المراتب المذكورة وفق ما ادعته، لكن قال انه لم يتعرض لقبولها لا نفيا ولا اثباتا وشهد اخر بمثله الا انه زاد على الأول أنه، بعدما قلت له: انها ان كانت

قبلت ذلك فقد حصل لك اليأس منها، ادعي انها لم تقبل، فهل اذا رجع عن الانكار وادعى ما ادعاه عند الشاهد الثاني يقبل منه ذلك الرجوع والادعاء ويصدق بيمينه ام لا؟ أجيبونا أثابكم الله.

الجواب:

ان في ذلك الرجوع والادعاء، بعد الانكار المذكور في السؤال مناقضة في الجواب، والمناقضة فيه كالمناقضة في الدعوى، فلا يقبل منه ذلك الا بالنسبة الى ما يأتي كما يلوح مما اختاره الشيخ في القضاء من تحفته في شرح « اولا بينة لي ثم أحضرها قبلت في الأصح » في من ادعى عليه بقرض وانكر اخذه من اصله، ثم اراد اقامة بينة بالأداء او الابراء، وكذا في الشهادات في فصل «لا يحكم بشاهد الا في هلال رمضان» في من اقر بدين لميت ثم ادعى اداءه ونسيانه ذلك حالة الاقرار. على ان ما ادعاه الزوج عند الشاهد الثاني رافع للاقرار لا مقيد له فلا يسمع مطلقا لغير ما يأتي ولو سلم انه مقيد له ولم ينفصل عن الاقرار عند الثاني بسكوت ازيد من سكتة التنفس والعي الا أنه منفصل عن الإقرار عند الاول الى زمن الرجوع عن الانكار او الادعاء عند الثاني، فلا يلتفت اليه بالنظر الى تصديقه باليمين او اقامة البينة، كما ذكره الشيخ في الإقرار من فتاواه من ان الرافع للاقرار لا يقبل مطلقا متصلا او منفصلا، والمخصص شأنه القبول متصلا وعدم القبول منفصلا. ومثله في التحفة في شرح «ولو قال له على الف من ثمن عبد الخ»:

نعم يقبل منه ذلك بالنظر الى تحليفه اياها انها قبلت، كما قالوا في باب الاقرار: لو اقر ببيع مثلا او هبة واقباض ثم قال كان فاسدا لم يقبل وله تحليف المقر له، وكما نقل ابن قاسم في ذلك الباب عن الروض حيث قال: وفي الروض: «فصل» اذا قال بعتك او اعتقتك أو خالعتك بكذا فلم تقبلي فقالت قبلت صدقت بيمينها انتهى. لا يقال ما نقله ابن قاسم مناف لما قالوا في الخلع من تصديق نافي القبول او الفورية، لانا نقول: كلامهم هناك محمول على ما اذا لم يعترف الثاني صراحة بالخلع والا فالمصدق

مثبت القبول، والله أعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

(مسالة)

كسى بزنش كفت هرسه طلاقت افتاده باشد قبول كن قبـول كن وزن قبول نكرده واتكس گفته كه چنان مى دانسـتم تـا قبـول نكنـد طلاقش نمى افتد اين جهل مانع افتادن طلاق نيست چنانكه در تحفـه در شـرح قول منهاج «ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة» مى فرمايـد: «واما اذا انشـا طلاقا ظانا أنه لا يقع فانه يقع ولا يفيده ذلـك الظن شـيئا انتهى». وامـا كونه تعليقا ضمنيا فقد نفاه ذلك الشـخص ببيـان غرضـه، واما التمـاس قبول كه شيخ ابن حجر در باب خلع مى فرمايد خاص لفـظ خلـع سـت كه لفظ معارضه مى باشد. نعم اگر كسى گفت طلاق تو افتاده باشـد، وبگويد مرادم چنين بوده اگر قبول كـنى، آن وقت از بـاب «ويـدين من قال انت طالق وقـال أردت أن دخلت الـدار» مي باشـد معلـوم اسـت لفظ اين شخص بنا به بيان غرض خود ازين باب نيست.

علي القزلجي رحمه الله

الاختلاف بين الايجاب والقبول

سئل

عما اذا طلقها ثلاثـا على الصـداق والنفقـة ومبلـغ محـدود من الـدراهم فقبلت، لكنهـا تـدعي انهـا لم تسـمع الأولين وانمـا سـمعت الـدراهم المحـدودة، فهـل يحكم هنـا بالتحـالف مـع لـزوم مهـر المثـل وحصـول البينونة الكبرى؟

فاجاب بقوله:

الجواب - أخذا من حكم اختلاف النية في مـالو خـالع بـألف مطلقـا مـع التكاذب، كـان قـال أردنـا الـدراهم وقـالت بـل اردنـا الفلـوس كمـا في المنهاج، ومع سائر الاحتمالات كما في التحفة والنهاية في شرح ذلـك - أن حال الزوجين في السؤال اما التصادق وحكمه انتفاء البينونة

وعدم الفرقة، واما التكاذب، او اللاتصادق واللاتكاذب، او تصديقها له وتكذيبه لها، او العكس، وان كان كلام السائل ظاهرا في عدم تكذيبها فحينئذ يبعد احتمالا التكاذب والعكس، وحكم كل هو البينونة الكبرى لكن مع التحالف في الاول لاتفاقهما على صحة الخلع وحصول الفرقة كما هو موضوع مسألة التحالف، نبه عليه الرشيدي، بخلاف الاحتمالات الباقية، ومع لزوم مهر المثل عليها فيه وفي الثاني، وبدون لزوم شيء عليها في الباقيين، وبحكم ما عدا صورة التصادق مع وجوب الحلف على المرأة في الاخير صرح الانوار، وباندراج نظير السؤال في مسألة اختلاف النية بشقوقها المارة افتى بعض مشايخنا، ثم قال ولا ينحصر مسألة اختلاف النية في صورة وجود مطلق كلى مع اختلافهما في ما اريد به كالف مطلق وذلك واضح انتهى والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني

سؤال:

رجل اراد تطليق زوجته فقال لها هل تلتزمين ثمانين تومانا لأطلقك عليه، فقالت كم هي فقال مغالطا لها ومقللا للمبلغ المذكور في نظرها: انها اربعون وخمسة عشر تومانا فقالت نعم، ثم قال لها انت طالق على ثمانين تومانا فقبلت فورا، فهل هذه الصورة من مندرجات الاختلاف في الايجاب والقبول ولا تقع الطلقات، او من مندرجات الاختلاف في النية؟ وعلى الثاني فما هو الثابت في ذمتها بالقبول، واذا قلتم بثبوت مهر المثل فهل يعتبر على ما كان متعاملا به سابقا من النقود الفضية الخالصة، او على ما يروج في عصرنا من الأوراق المعروفة ب «اسكناس» اجيبونا أثابكم الله؟

الجواب:

اقول وبالله التوفيق ان صورة السؤال ليست من مندرجات الاختلاف في الايجاب والقبول لان الزوج اوجب واوقع الطلقات على ثمانين تومانا والزوجة قبلتها عليه فورا، بل هي من مندرجات الاختلاف

في النيـة لانهمـا متفقـان على أن الثمـانين تومانـا عـوض الخلـع، ولكن الزوجة، لانخداعها بقول زوجهـا وتفسـيره لـه، ظنتـه خمسـة وخمسـين تومانا، فحينئذ أن تصادقا أي ادعى الزوج انه اراد ثمانين تومانـا بتمامـه وصدق زوجته في ارادتها خمسة وخمسين تومانـا، وادعت الزوجـة أنهـا ارادتها، وصدقت زوجهـا في ارادة ثمـانين، فلا يقـع الطلاق لعـود الأمـر الى الاختلاف في الايجاب والقبول. والا فـان لم يكن منهمـا تصـادق ولا تكاذب فالحكم هو البينونة بمهر المثل بلا تحالف او صدق أحدهما الآخر في ارادته وكذبه الاخـر فيهـا كمـا هـو المتبـادر من صـورة السـؤال لان الزوج غالطها واراد تغريرهـا بتفسـيره لتظن الثمـانين قليلـة وتلتزمهـا، فالظاهر انه يصدقها في نية العدد القليـل، وانهـا تكذبـه في نيـة الكثـير لتفسيره فالحكم هو البينونة بدون ثبوت شـيء عليهـا كمـا في التحفـة، ونصها: «ولو قال اردنا بـالالف الـتي اطلقناهـا دنـانير فقـالت بـل اردنـا دراهم» إلى أن قال: «اما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة واما لـو قال اردت الدراهم وقالت اردت الفلـوس بلا تصـادق ولا تكـاذب فتـبين وله مهر المثل بلا تحالف، واما لـو صـدق احـدهما الآخـر على مـا اراده وكذبه الاخر في ما اراده، فتبين ظاهرا ولا شيء له عليها لانكار احدهما الفرقة انتهت».

ومتى ثبت مهر المثـل فـاعلم انـه يعتـبر مهـر معلـوم مسـكوك لاقـرب امـرأة نكحت وانتسـبت الى من تنتسـب المختلعـة اليـه، ولا عـبرة بمـا يخالفه من تقدير مهر النسـاء ء في عصـرنا بـالاوراق، كمـا يسـتفاد من التحفة في الصداق في بيان مهر المثل حيث قال: «فـان فقـدت نسـاء العصــبة بــان لم يوجــد، والا فالميتــات يعتــبرن ايضــا، او لم ينكحن، واستشكل مع الضبط بانه مـا يـرغب في مثلهـا الصـريح في أن العـبرة بفرض الرغبة فيها لو نكحت الان فاستوت المنكوحة وغيرها، ويرد بــان المنكوحة استقرت لها رغبة فاعتبرت مع ما فيهـا بمـا يقتضـي زيـادة أو نقصـا، وغيرهـا ملحـظ مـا بـه الرغبـة فيهـا مختلـف، اذ مـا بـالقوة يقـع الاختلاف فيه كثيرا فاعرضـوا عن ذلـك وانتقلـوا لمـا لا اختلاف فيـه من اعتبار المنكوحات من نساء الأرحام

فالاجنبيات انتهى»، فانها ظاهرة في أن المرد والمرجع المعتبر هنا لمهر المثل المهر المقرر المعلوم لاقرب منكوحة من نساء العصبات فالاعتبار بالنقود الواقعة في الصداق اذ ذاك لا بالأوراق المستحدثة الرائجة اليوم وهذا واضح. والله اعلم.

المدرس في بياره: عبدالكريم

سئلت:

عن رجل قال لزوجته:

عن رجل قال لزوجته: « له سه رپينج صه دقه ران وه هه رچى شه رعئه ت ذاتى نه ت كه وى هه رسى طلاقت كه وتبى» فقالت « قه بولمه » ثم طلبت منه خمسمائة قران وقالت قبلت على أن تعطيني خمسمائة قران في مقابلة مهرى وسائر حقوقي فهل يقع هذا الطلاق ام لا؟

فاجبت:

بان ترجمة قول الزوج: «انت طالق ثلاثا على خمسمائة قران ولا تستحقين شيئا مما يعطيك الشرع وقوله «على الخ» يتوقف معناه على تقدير فعل وهو بحسب اللغة يحتمل أن يكون تعطيني او اعطيك مثلا، لكن بحسب العرف اشتهرت في أن المراد خمسمائة قران تعطيني، فهو صريح لما في التحفة من أن الألفاظ الملزمة يكفي في صراحتها الاشتهار، فحينئذ لا يقبل دعواها انها قبلت على ان يعطيها الزوج ذلك، زاعمة أنه معنى قول الزوج وان كانت مخالطة لمن لا يخفى عليه معناه، فيقع الطلاق بحسب الظاهر، واما بحسب الباطن فلا لعدم توافق الايجاب والقبول بحسب المعنى وقد صرحوا باشتراطه، ولانه حيئذ يكون من باب اختلاف النية. وفي التحفة في شرح «ولو خالع بالف ونويا نوعا لزم الخ»، انه لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة، وليس اختلاف النية منحصرا في صورة وجود مطلق محتمل عرفا، فالمرادهما مع اختلافهما في ما اريد به، كما يشعر به تعليل اللزوم في صورة توافق النية بقولهم لان المنوى كالملفوظ، وتعليل عدم الفرقة في صورة اختلافهما بعدم صحة العقد، فعلى هذا يجوز للزوج، أن ظن صدقها، التمتع بها، <170 >

ويجب عليه نفقتها، وعليها تمكينـه. ويـدل على الوقـوع ظـاهرا لا باطنـا عبارة التحفة والنهاية والمغنى في شـرح قولـه «ولـو لفـظ اعجمى اه) اوائل الطلاق ونص الأخيرة: «ولو لفظ اعجمي او غيره بـه اي بـالطلاق بالعربية او غيرها مما لا يعرفه ولم يعـرف معنـاه سـواء القنـه ام لا، لم يقع لانتفاء قصده، وقيده المتـولى بمن لم يكن مخالطـا لاهـل اللسـان، والا لم يقبل ظاهرا ويدين ويصدق في انه لا يعرف معنـاه لانـه الظـاهر من حاله انتهى» بل نقـول عـدم الوقـوع في صـورة السـؤال اولى من وجــوه: الأول أن الجهــل بمعــنى كلام الغــير اكــثر واقــرب من جهــل الشخص بمعنى كلام نفسه. الثانى آن محل الجهـل، لاحتمالـه لغـة لمـا ارادته، اجدى بالقبول والثالث ان معـنى لفـظ الطلاق اشـهر من معـنى هــذا الكلام فــاذا لم يقــع طلاق المتلفــظ المــذكور ظــاهرا ان لم يكن مخالطا وباطنا ان كان فعدم الوقوع فيها اولى. فان قيـل بينـا في ذلـك مافى الفتاوى الكبرى في من قال لامرأتـه خالعتـك بمائـة دينـار فقبلت فسألها المائة فقالت لم اعرف انه يجب على العوض بهـذا اللفـظ، من أن الذي يتجه انها ان كانت مخالطة لأهل المدن والقرى الذين لا يخفى عليهم ذلك لم يقبل منها دعواها المـذكورة ويقـع الطلاق بائنـا وتلزمهـا المائة، والا فلا يقع ولا يلزمها مال، قلت لا ينافيـه بـل يثبتـه لان المـراد بقوله «يقع الطلاق الخ» وقـوع الطلاق ظـاهرا لا باطنـا كمـا يشـعر بـه قوله «لم يقبل» اذ لو <171 >

اريد الوقوع باطنا ايضا لترك قوله «لم يقبل»، واكتفى بقوله «يقع الطلاق الخ»، على انه يمكن الفرق بين المسألتين بالوجهين الأولين والله اعلم بالصواب.

عمر الشهير بابن القره داغى

سؤال:

قال لزوجته: « له سه ر ماره يي ونان ونه قه ي شه رعى ونوينه كانت هه رسي ته لاقت كه وتبي([1])، فقبلت ثم قال: اردت بثياب النوم أن تكون عوضا للخلع كالمهر والنفقة وتعود الى ملكي، وقالت انما قبلت على المهر والنفقة وظننت أن ثياب النوم تكون لي وما قبلت عليها، فان قيل بان ثياب النوم ملك الزوجة كما هو الاصح فعلى هذا من اختلاف النية حتى لو تصادقا فلا فرقة ام لا، وعلى الثاني فما الجواب، وان قيل بانها للزوج فما حكمه؟

الجواب:

ان فرش النوم ولحافه على القول الأصح كما ذكرتم وعلى قرار الزوج حيث اضاف ذلك اليها وقال «نوينه كانت» ملك المرأة لا ملك الزوج، فالظاهر أن الخلع صحيح والطلقات الثلاث واقعة، ولا يقبل منها دعوى حصر القبول في الأولين، وظنها أن الثالث يكون لها بالخلع الا ان تكون ممن يخفى عليها ذلك فحينئذ لا يبعد ان يجعل اختلافهما في صورة السؤال من اختلاف النية فتجري فيه الشقوق المذكورة في التحفة التي منها التصادق. واما على مقابل الاصح من كون ما ذكر ملك الزوج فاذا قطع النظر عن الإقرار المذكور يكون ذكره اعنى الامر الثالث لغوا، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها له، كما في انت طالق على ان لك على كذا، على ما في المحلي والمغنى فى شرح قول المنهاج «قال انت طالق على ان لي عليك كذا». هذا.

عبد الرحمن البنجونى رحمه الله تعالى

[1] ترجمته: على صداقك ونفقتك الشرعية وفراشك طلقات الثلاث واقعة.

سؤال:

وقع السؤال عن شخص قال لزوجته بشرط ان تحلى ذمتى طلقاتك الثلاث واقعة، فقالت فورا حللت ذمتك فقال السائل فوقع طلاقه ظاهرا، ثم جاءا في اليوم الثاني فادعت عليه بدية جرح رأسها، فقال الزوج هذا طلقتك على أن تحلي ذمتي من الصداق والدية معا، وقالت الزوجة انما حللت ذمتك من الصداق لا من الدية فما الحكم؟

الجواب:

يقول الكاتب لهذه الحروف: حسبما استنبطه من التحفة وغيرها العبارة الزوج ثلاثة احتمالات. أحدها أن ينوي ابراء ذمته عن شيء جامع الشرائط صحة الابراء المفصلة في موضعه. وثانيها ان ينوي ابراء ذمته عن شيء غير جامع لتلك الشرائط. وثالثها ان ينوى مطلق الابراء والاحلال ولا يقيده بقيد اصلا. وعلى اى تقدير اما ان توافقه الزوجة في النية أو تخالفه فيها بأحد الوجهين المقابلين فهذا ايضا ثلاثة احتمالات. والحاصل من ضرب ثلاثة في ثلاثة تسعة احتمالات ففى سبعة منها لا يقع الطلاق قطعا، وفي اثنين منها، وهما صورتا التوافق في نية الابراء عن شيء معين جامع لشرائط الصحة، والتخالف بنية الاطلاق من جانب الزوج ونية التقييد بالشيء المعين الجامع من جانب الزوجة، يقع الطلاق بائنا اما للاستيفاء والعوض كما في احتمالات التوافق، أو للاستيفاء للثلاث فقط كما في الاحتمال الثاني فانه لا خلع فيه، بل الذي فيه تعليق محض لا معاوضة على ما يستفاد من رسالة تلخيص الاراء في حكم الطلاق المعلق بالابراء، وان لم يلائمه ظاهر عبارة التحفة في باب الخلع.

فاقول ان تصادقا في اليوم الأول على احد احتمالي الوقوع اللذين ذكرناهما ثم جاءا في اليوم الثاني فقالا ما قالاه لم يسمع، والظاهر ان هذا التصادق هو منشأ قول السائل فوقع طلاقه ظاهرا، والا بان بقى مرادهما مجهولا الى اليوم الثاني فيصغى اليهما، فحينئذ اما ان يتصادقا، واما ان يتكاذبا، ولما تصدق الزوجة الزوج في مانواه ويكذبها الزوج

في مانوته، واما ان يعكس الأمـر، وامـا ان لا يوجـد تصـادق ولا تكـاذب لامن الجانبين ولا من جـانب واحـد، فعلى الأول لا يقـع الطلاق ضـرورة لتصادقهما على مخالفة النية وعدم وجـود المعلـق عليـه. وعلى الثـاني لعله يقع الطلاق بمهر المثل ضرورة اتفاقهما على وجود المعلق عليـه، وأن تخالفا في تعيينـه، حيث يـدعى الـزوج انـه المجمـوع والزوجـة أنـه الصداق فقط، ويتخالفان كما في صورة الاختلاف في قـدر العـوض في الخلــع الاتفــافى ضــرورة ان التعليــق بــالابراء ايضــا خلــع في اقيس الــوجهين. وعلى الثــالث فالتكــذيب للزوجــة المصــدقة وان تضــمن الاعتراف من الزوج بوجود المعلق عليه، لكن لما كانت معرفته موكولة اليها، كسائر ما يتعلق بـالقلب من التـذكر والتعمـد والنسـيان والجهـل، حكم الشـيخان بقبـول قولهـا في عـدم النيـة وعـدم وقـوع الطلاق وان خالفهما الماوردى نظرا الى التضمن السابق. وعلى الرابع فالقول قول الزوج لمثل مـا مـر من حـديث النيـة وتعلقهـا بـالقلب، وعلى الخـامس فالذي يظهر عدم الوقوع ايضا ضرورة وجود الشـك في وجـود المعلـق عليـه، بـل هـذا أولى بعـدم الوقـوع من الاحتمـال الثلاث لعـدم تضـمن الاعتراف مـع اشـتراكه معـه في الشـك المـذكور. هـذا مـا يسـتفاد من التحفة استفادة واضحة، ولكن في مواضع متفرقة كان يعسر اجتماعهـا وبيان كيفية الاستفادة منها، فلذا كتبت ماكتبت، والله اعلم.

احمد النودشي عليه الرحمة

سئل:

عما اذا قال لزوجته بعـد مـاطلبت منـه الطلاق، «تـه لاقت ده ده م لـه سه ر ماره ييى ونه فه قه ودوسـه دقـه ران[1] »، وقـالت: «هـه ر سـه دقه ران قه بول ده كه م[2]» وظن أنها ترضى بالمهر والنفقـة ولا تنكـر الاتمام المائتين، ثم قال في ذلـك المجلس بعـد خمس كلمـات او اكـثر «له سه رسه دقه ران عع رسـى تلاقت كـه وتـبى[3]» فقبلت ثم ادعت المهر والنفقة، وقال

[1] ترجمه: اطلقك على مهرك ونفقتك ومائتى قران.

[2] ترجمته: اقبل مائة قران فقط.

[3] ترجمته: طلقاتك الثلاث واقعة على مائة قران

لا يلزمني، لاني اردت ان يكونا من جملة العوض كالمائة، وقـالت اردت القبول بالمائة لا غير وزعمت ان لي المهر والنفقة وتصادقا، فهـل هـذه كما إذا اختلفت نيتاهما وتجرى فيه الشـقوق الـتي فيـه ام لا؟ وان قلتم بـالاخير فمـا الحكم؟ او بـالاول فهـل اذا كـذب احـدهما الآخـر ثم رجـع وصـدقه حكمـه حكم التصـادق الأولى كمـا عليـه ابن قاسـم ام يفـرق بينهما؟ فان قلتم بهذا فما الفارق، او بذلك فما المـرجح لمـا افـاده ابن قاسم على ما يستفاد من التحفـة اخـر الخلـع في بحث اختلاف النيـة؟. أوضحوا لنا الجواب أثابكم الله تعالى.

فاجاب رحمه الله بقوله:

الظاهر أن هذه المسألة ليست من جزئيات ما اختلفت فيه نيتاهما، لان صـورة اختلاف نيتيهمـا، على مـا صـوره في المنهـاج والتحفـة والنهايـة وسائر كتب الفقه وان يكون لفـظ العـوض واحـدا من الجـانبين محتملا لمعنيين ولم تسبق قرينة تدل على صدق دعـوى احـدهما، وفي صـورة السؤال الحصر في قول الزوجة:

« هه رسه دقه ران قه بول ده كه م»

فى جواب قول الزوج:

« ته لاقت ده ده م له سه ر ماره يبى ونه فه قه ودو سه دقه ران»

يحتمل أن يكون بالنسبة الى نفى احدى المائتين فقـط مـع بقـاء المهـر والنفقة في العوض كالمائة، وان يكون بالنسبة الى نفي المهر والنفقـة ايضـا، فينحصـر العـوض في المائـة فيصـدق الـزوج في ارادة المهـر والنفقة المـذكورين في كلامـه السـابق مـع المائـة المـذكورة الان، لان المقدر المدلول عليه بالقرينة كالملفوظ في القبـول ظـاهرا، صـرح بـه في التحفة والنهاية في فصـل «اذا مـر بلسـان نـائم» فيكـون من بـاب اختلاف الايجاب والقبول في العوض فيلغـو ولا يقـع بـه الطلاق كمـا اذا قال طلقتك بالف فقبلت بالفين أو عكسه.

وقوله في صورة السؤال التفصيلي «فهل اذا كـذب احـدهما الآخـر اه» اقول ان كان المكذب الزوجة، كما يصرح به عنوان السـؤال الاجمـالى، فلا عــبرة بتكــذيبها لأن المــرأة يثبت الطلاق بقولهــا، ورجوعهــا على التكذيب بالنسبة لتسليم نفسها للزوج مسموع كما صرح به الشيخ في

الفتاوى في باب النكاح ص95 وان كان هو الزوج فيسمع اعتذاره بانه انما كذبها لظنه انها قبلت المائة والمهر والنفقة اعتمادا على ظنه السابق بالقرينة السابقة كسماعه في ما لو قال لزوجته انت حرام علي، فظن وقوع الثلاث به فاخبر عن مقتضى ذلك الظن أنه طلقها ثلاثا، صرح به الشيخ في التحفة اوائل كتاب الطلاق، هذا ما ظهر لي والله اعلم.

عبد القادر المدرس في بيارة رحمه الله تعالى

سؤال: قال لزوجته «سى به سى له سه رسكه كه ت وه پازده تمان ته لاقت كه وتبى[1]» وه زه وجه مى گويد پازده تمان قبول نموده ده ام لكن نميدانم حمل را قبول كرده ام يانه[2]؟

الجواب:

ان قبول الزوجة أن كان «قبلت» فقط بدون ذكر العوض المذكور وادعت انها قصدت به النقد قلبا وخطر ببالها، لكنها مترددة في خصوص الحمل، فيحمل كلامها على ما فى كلام الزوج، ولا يجب ذكر العوض في كلام المجيب، كما يستفاد من التحفة في باب الخلع من تمثيل القبول اللفظى بقبلت واختلعت بدون ذكر العوض، وصرح به الشبراملسي في باب البيع، وعلل بتنزيل كلام المجيب على كلام المبتدى، فيقع طلاقها. وان كان قولها «قبلت پازده تمان» ولم تدر هل ذكرت الحمل أولا، او هل قصده ام لا فالأصل عدم الذكر وعدم القصد لهذا الشطر من العوض على تقدير التصريح بالشطر الاخر منه، فيكون من باب التخالف بين الايجاب والقبول، فلا يقع الطلاق. والله اعلم.

عبد القادر المدرس في بياره

[1] ترجمته: طلاق واقع ثلاثا على حملك وخمسة عشر تومانا

[2] ترجمته: وتقول الزوجة: قبلت الخمسة عشر تومانا، الا انني لا أدري هل قبلت الحمل ام لا؟.

سؤال:

قال لزوجته طلقتك على ثمانمائة فقبلت فورا فقيل لها لقد لزمت عليك ثمانمائة درهم فقالت والله اني سمعت مائة لاثمانمائة والا لما قبلت ولا ارضى بذلك، ثم قال طلقتك ثلاثا على خمسمائة، فقبلت، فهل لهما من غير علم القاضى، حيث استوفى الطلقات الثلاث، تجديد النكاح بناء على بينوتنها بالطلاق الأول وارادة طلقة واحدة وعدم اعتبار قولها حيث لا تنفى قوله؟، وعلى تقدير جواز التجديد فهل يحتاج لتحليف احدهما ومن المصدق منهما اوضحوا لنا الجواب ابقاكم الله تعالى.

واذا استولى ظالم من أهل العجم مثلا على احمال جماعة من أهل الروم، ولم يرفع يده عليها حتى يحلف واحد بخصوصه منهم بالطلقات الثلاث انهم ليسوا من اهل الروم بل من أهل القرية الفلانية، فحلف كاذبا بالطلقات الثلاث انهم من العجم، بان قال طلقاتي الثلاث واقعة انا من اهل تلك القرية الفلانية فهل يقع طلاقه؟ وعلى الوقوع اذا ادعى انه انما اجرءه على ذلك قول بعض رفقائه: اني سمعت مشافهة من العالم الفلاني انه لا يقع مثل هذا الطلاق للاكراه فهل يسمع منه ذلك؟

السائل المستفتى عبد الرحمن الينجونى

الجواب:

اما مسألة الزوج المطلق والزوجة المطلقة المدعية قبول مائة فقط في اختلاف النية فيجري فيها الشقوق التي منها التصادق الذي حكمه انتفاء الفرقة ووقوع البينونة الكبرى بالتطليق ثلاثا على خمسمائة، وسائر الشقوق حكمها البينونة بلا تحالف ولا حلف الا في صورة التكاذب فان فيها التحالف، ولا تنحصر مسألة اختلاف النية في صورة وجود مطلق كلى واختلافهما في ما اريد به كالف مطلق كما هو واضح.

واما مسألة الحالف الذي استولى عليه وعلى رفقائه الظالم كما ذكرتم فنعم يقع فيها طلاقه، اذ لا اكراه في الحقيقة بل فيه تخيير بين الحلف بالطلاق واستيفاء الثلاث على كونه من أهل العجم وبين الاخبار

بالنسبة الواقعية وما اخبره بـه بعض رفقائـه من افتـاء عـالم فلا يصـلح قرينة لصرف الاخبار عن معناه المتبادر، ولا يصـلح ايضـا موجبـا للجهـل بالمعلق عليه والاتيان به على ظن أنه ليس معلقا عليه على ما افتى به العالم الفلاني وليست المسألة من جزئيات شيء من هاتين الصـورتين والله اعلم.

الحاج الملا احمد النودشي رحمه الله تعالى

الخلع على العوض الفاسد

سؤال:

اخذ رجل ثلاثة أحجار صغيرة كل بمقدار انملـتى الابهـام وقـال لزوجتـه على هذه الأحجار انت طالق ثلاثا ولم تقبل فما حكمه؟

الجواب:

الذي يظهـر ان الاحجـار المـذكورة أن كـان لهـا وقـع وكـانت مقصـودة الشيء فالطلاق المذكور غير واقع والا فلا شبهة في وقوعه.

محمد نجيب. القره داغي

تعقيب

يؤيد عدم كونهـا مقصـودة صـغرها جـدا بحيث لا ينتفـع بهـا عـادة واخـذ الزوج لها بنفسه بدون أن يكون للزوجة علاقة بها فلا شبهة في وقوعـه مطلقا

عبدالكريم

سؤال:

طلقها على عشرة من الفلوس او الدراهم وابرأها من غير فصل لجعل ذلك عوضا عن البشارة بولادة النبي صلى الله عليـه وسـلم ولم تقبـل. فما حكمه؟

الجواب:

ان تلك الصيغة تقتضى القبول فحيث لم تقبـل لهم يقـع، وأمـا إذا قبلت فلفساد ذلك الأبراء حيث لم يتملك الحوض حتى يقع بائنا بذلك العـوض ان كانت رشيدة دينا ودنيا، وما يتوهم في أن ذات الابراء

لصدوره قبل تمكنها من القبول، قرينة على اضمار التماس قبولها فلا يتوقف على القبول، فمندفع بان العدول عن التطليق المجرد الى التطليق بذلك العوض قرينة ايضا على تحقق اضماره، وبان الوقوع بالقبول أنما يحتاج الى الاضمار اذا كان التطليق بلفظ الخلع والمفاداة من غير ذكر عوض ونيته، وبانه كما لم يجعلوا اشتراط الرجعة ووقوع الطلاق مجانا عقب العوض ولو فاسدا بان قال طلقتك او خالعتك بكذا طلقة رجعية او على ان لى عليك الرجعة قرينة على عدم التماس القبول مع منافاته لذكر المال، بل جعلوا الوقوع متوقفا على القبول كما في التحفة والنهاية في شرح «واذا خلع او طلق اه»، كذلك لا يجعل الابراء المذكور قرينة على ذلك بل يجعل الوقوع متوقفا على القبول بالطريق الأولى لعدم منافاته لذكر المال. ومما يؤيد ذلك اطلاق قولهم بتوقف الوقوع الرجعى على القبول في ما اذا قال لسفيهة «طلقتك بالف» وقد علم انه لا يصح التزامها للمال، وتعليلهم ذلك بان الصيغة تقتضى القبول، على أن العوض لفساد الابراء كما مر باق على ما كان عليه وثواب الابراء كالعوض مما يقصد. وبما تقرر ظهر بطلان ما قاله المولى الباني ان وقوع الطلاق بائنا بمهر المثل بشرط القبول اذا تحقق اضمار الالتماس، ورجعيا مطلقا قبلت اولا اذا لم يتحقق اضماره يقتضيه قياس ما في التحفة «انه لو اطلق لفظ خالعتك بنية الطلاق دون التماس قبولها يقع رجعيا وان قبلت انتهى » وكيف لا والعروض مذكور في المقيس صريحا وباق بحاله بعد الابراء ومتروك في المقيس عليه ذكرا ونية، فانه مراد الشيخ باطلاق لفظ خالعتك، يدل عليه سابق كلامه، وصرح به الشروانى فلا يصح القول بالوقوع بائنا بمهر المثل عند الاضمار، والوقوع اذا توقف على القبول في ما اذا اتى بشرط ينافى ذكر العوض فكيف لا يتوقف عليه اذا اتى بما لا ينافى ذكره والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

مسالة:

اگر كسي گفت طلاقم كه فتين له سه ر شاييه كى وه شاييه كه م كردبه

مه ولودى پيغه مه رى صلى الله عليه وسـلم طلاقش نمى افتـد اگـر ز نشن قبول نكند واگر قبول بكند طلاقش مى افتد.

قزلجى رحمه الله.

تعليق:

واعلم أنه نقل من مولانا محمد البـانى على قـول التحفـة «ولـو اطلـق لفـظ خالعتـك بنيـة الطلاق دون التمـاس قبولهـا يقـع رجعيـا وان قبلت انتهى» ما نصه: ويقاس بذلك قول الاكراد «طلاقت كه وتـبى لـه سـهر شاييك شاييگه مه ولودى پيغه مه ربى صلى اللـه عليـه وسـلم يـاخيرى شه يتان بى» الا ان يقول اردت بذلك تعليق الطلاق بالتزامهـا للشـاهى او اعطائهـا ايـاى لاصـرفه تبرعـا، فيتوقـف وقوعـه على القبـول في الصورة الأولى، وعلى اعطائها في الصورة الثانية والتبرع.

المدرس في بياره عبد الكريم

سؤال:

طلقها على بقة أو حشيشة فهل يقع طلاقها اذا لم تقبل؟

الجواب:

نعم يقع طلاقها مطلقـا لان العـوض غـير مقصـود شـرعا وعرفـا، وغـير مطموع فكان الطلاق مجانا فيقع رجعيا من غير توقف على القبول.

ويدل على ذلك ما في البجيرمي والجمل في مسألة الخلع مع السفيهة «انه قال الشمس البرماوي ليس لنا طلاق رجعي يتوقـف على القبـول غير هذا في الخلع مع السفيهة، ومن المعاصرين من قـال لا يقـع مـالم تقبل، تمسكا بما نقله عن شـرح الارشـاد «اذا قـال خالعتـك او فاديتـك بهذا الدم فقبلت فإنها لا تبين لان الدم لا يقصد فهو لم يطمع في شيء انتهى»، حتى زعم أن هـذا القـول صـريح في ان وقـوع الطلاق بـالخلع على مالم يقصـد يحتـاج الى القبـول، وقياسـا على خلـع السـفيهة حيث قال أنه يتوقـف الوقـوع الـرجعى بـه الى القبـول بنـاء على أن الضـيغة تقتضيه.

ونحن نقول ان في نقل عبارة شرح الارشاد خللا[1] فلعل عبارته هكذا:

«فاذا قـال خالعتـك او فاديتـك بهـذه الميتـة فقبلت بـانت بمهـر المثـل، بخلاف ما اذا قال خالعتك الى اخر ما نقلـه» واذا كـانت كـذلك لا يكـون لذكر «فقبلت» ثانيا مفهوم التحقق ما يقتضـي تخصيصـه بالـذكر، فـان ذكره لبيان المخالفة بين المخالعة بمـا لا يقصـد والمخالعـة بمـا يقصـد، والفرق بينهما بان الأول مع القبول يقتضي البينونة بمهـر المثـل بخلاف الثانية معه، حيث لا تقتضيها بل تقتضي الوقوع رجعيا، وظاهر انه اذا لم يعتبر مفهوم القيد لذلك لا يعتبر ايماؤه الى ذلك القيـد في علـة الحكم. كما لا يعتبر تخصيصـه للعمـوم وتقييـده للمطلـق، مثلا قيـد «اللاتي فى حجوركم» كمـا لا عـبرة بمفهومـه على مـا في كتب الأصـول، كـذلك لا عبرة بايمائه الى ان الحجر معتبر في علة حرمـة الربـائب لا بتخصيصـه لعموم الربـائب ولا بتقييـده لاطلاق حرمتهـا بخلاف ذكـر «فقبلت» اولا، فإن له دلالة بطريـق المفهـوم على انهـا اذا لم تقبـل لم تبن، وبطريـق الايماء على أن للقبول دخلا في علة البينونة ومآلهما واحـد، ولا التفـات الى ما زعمه من صراحة القول المذكور في الاحتياج الى القبول، فانــه انما يكون صريحا فيه لو كان منطوقا، كيف ولو كان ذلك القول صريحا في ذلك

---

[1] قوله «ان في نقل عبارة شرح الارشاد خللا اه». عبارة شرح الارشاد الصغير الموجود عنـدنا هكـذا: «خالعهـا او فاداها ولم يذكر عوضا ولا نفاه لكن أضمر التماس جوابها، وذكر عوضا غير مملوك لها او غـير مـال لكنـه مقصـود كان قال خالعتك او فاديتك بذا الغصب اى بهذا المغصوب او بهذا الحـر او بهـذه الميتـة ونحوهـا ممـا يقصـد وليس بمال، فاذا قبلت بانت بمهر المثل لانه المرد عند فساد العوض، لا اذا خالع بنحو الدم والحشرات ممـا لا يقصـد فلا يقع بائنا بل رجعيا لانه لا يقصد بحال فكانه لم يطمع في شيء، وقصد الدم أن وقع يكون تافهـا لا يعتـد بـه بخلاف الميتة تقصد لاطعام الجوارح انتهى باختصار.» فاذا لاحظتها علمت الخال في النقل كما قاله المحشـي، فـان ذلـك المعاصر لم ينقل عبارة شرح الإرشاد باللفظ بل نقلها بـالمعنى ولا يسـتفاد منهـا أن الخلـع بنحـو الـدم يحتـاج الى القبول مع انه نقلها بحيث نص على الاحتياج الى القبول فيه ففيه خلل ان خلل فتبصـر...المـدرس في بيـارة عبـد الكريم..

لكان ايضا صريحا في احتياج عدم البينونة في قوله «فانها لا تبين» الى القبـول، وان قيـاس مـا في السـؤال على خلـع السـفيهة فاسـد، فـان العـوض في المقيس مقصـود ومطمـوع عرفـا وشـرعا، وفي المقيس عليه غير مقصود وغير مطموع كذلك، فلتقتض الصـيغة المشـتملة على العوض الأول القبول، بخلاف الصيغة المشتملة على الثـاني، ومنهم من فصل وقال يقع بدون القبول ان لم يضمر التماس الجواب، ولا يقـع مـا لم تقبل ان أضمره كما اقره في التحفة. ويتجه عليه ان مـا اقـره فيهـا هو الوقوع البينوني بمهـر المثـل بلفـظ الخلـع المجـرد عن ذكـر المـال الموضـوع للفرقـة بـالعوض المقصـود، واذا اضـمره او اضـمر الجـواب فقبلت وان لم ينو الطلاق به لكونه صـريحا في الطلاق حينئـذ والوقـوع الرجعى به اذا نفى العـوض او لم يضـمره ولا الجـواب من غـير توقـف على القبول فيهما وعلى اضمار الجواب في الاول لكن بشرط أن ينوى به الطلاق فيهما والا فلا يقع لكونه كناية حينئذ وانه لا جامع بين الوقــوع الرجعي بلفـظ الطلاق مـع العـوض الغـير المطمـوع والوقـوع الـبينونى بمهر المثـل بلفـظ الخلـع المجـرد كمـا في التقـدير الاول المـأخوذ في مفهومـه العـوض المقصـود المطمـوع حـتى يقـاس الأول على الثـاني ويقال بتوقف ذلك الوقوع الرجعي على القبـول كأضـمار الجـواب، وهلا قيس على الوقوع الـرجعى باللفـظ المـذكور المجـرد كمـا في التقـدير الثاني بجامع ان الوقوع في كل رجعى والزوج لم يطمـع في المـال فلا يتوقف على شـيء ممـا ذكـر، الا يـرى الى اطلاقهم القـول في الطلاق على مالا يقصد بالوقوع رجعيا من غير تعرض لاشتراط اضمار الجــواب والى تعليل الوقوع رجعيا بـالخلع بالـدم بـان الـدم لا يقصـد فكـان غـير طامع في شيء. وبالجملـة أن الطلاق على مـا لا يقصـد شـرعا وعرفـا يقع مجانا قبلت ام لا أضمر الجواب ام لا، واشتراط القبول مـع اضـمار الجواب انما هو للوقوع البينوني بمهـر المثـل بلفـظ الخلـع المجـرد عن ذكر المال لا للوقوع الرجعي بلفظ الطلاق مع مالم يقصد والله اعلم.

عبد الرحمن البنجويني

سئلت:

عمن طلقها على حشيشة او شيء غير مقصود فهل يقع طلاقهـا اذا لم تقبل؟

فاجبت:

بانـه يقـع الطلاق رجعيـا وان اضـمر التمـاس جوابهـا، فـان قيـل فليكن كاختلاع السفيهة في توقـف الرجـوع على قبولهـا، قلت: الفـرق واضـح لعـدم تحقـق الخلـع في صـورة السـؤال بخلاف مسـألة السـفيهة لانهم عرفوا الخلع بانـه فرقـة بعـوض مقصـود راجـع للـزوج او سـيده، وقـال الشيخ في التحفة: اما فرقة بعوض غير مقصود كدم فلا يكون خلعا بـل يقع رجعيا انتهى. وظاهر ان هذا التعريف صادق على خلع السفيهة ولذا عللوا توقف الوقوع فيه على قبولها باقتضـاء الصـيغة ذلـك، ويـدل على عـدم التوقـف في مسـألتنا قـول الشـمس البرمـاوي كمـا قـل عنـه البجيرمي من أنه ليس لنـا طلاق رجعى يتوقـف على القبـول غـير هـذا انتهى»، حيث ادعي حصر التوقـف عليـه في صـورة خلـع السـفيهة. ثم رأيت في الفتاوى الكبرى ما حاصله انه لو قال أعتقتك بشرط ان تلازم على الصلوات الخمس عتق بمجرد التلفظ بلا حاجة إلى القبـول سـواء حافظ عليها او لم يحافظ، ولا مال عليـه لان العـوض يجب هـو او بدلـه بشرط القبول، وغير المتقوم يقع العتق فيـه بمجـرد الاعتـاق ولا يحتـاج الى القبـول كمـا لـو خالعهـا على دم او نحـوه ممـا لا يقصـد بالعوضـية كالحشرات فانه يقع الطلاق رجعيـا ولا مـال انتهى. وهـو صـريح في مـا ذكرناه.

ابن القره داغي

سئلت:

عن رجل قال لزوجته انت طالق على فلوس وابرأها قبل القبول لجعله ذلك عوض البشارة بولادة النبي صلى الله عليـه وسـلم فلم تقبـل فمـا حكمه؟

فأجبت:

ان قائلى ذلك الكلام يريدون به المبالغة في الايقاع وكذا في تحقير الزوجة ولا يريدون حصول ذلك الابراء يدل على ذلك أنهم ربما يذكرون شيئا لا يعبأ به لقلته ويجعلونه احسانا للشيطان. فان اراد المبالغة في الايقاع او اطلق وقع الطلاق، وان قصد الخلع والتماس القبول فلا، قياسا على ما ذكره الشيخ في التحفة اوائل الطلاق في «انت طالق على سائر المذاهب» حيث قال لو قال ذلك يقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره، خلافا للقاضي أبي الطيب، ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منها من يمنع وقوع الثلاث جملة لان قائليه لا يريدون به الا المبالغة في الايقاع، ومن ثم لو قصد احد التعليق عليها قبل كما يأتي انتهى. فان قيل العدول عن التطليق المجرد الى التطليق بعوض قرينة على ارادة الخلع والتماس القبول، قلت لو كان كذلك لكان العدول عن التطليق المطلق الى المقيد بقوله على سائر المذاهب قرينة على ارادة التعليق، على أن صدور الابراء قبل القبول وجعله احسانا للشيطان، كما يقع كثيرا، دليل واضح على عدم ارادة الخلع. قال المحقق القزلجي رحمه الله بالفارسي ما حاصله انه يقع الطلاق أن قبلت الزوجة والا فلا انتهى. وكانه نظر الى اقتضاء الصيغة للقبول، ثم رأيت في تحرير بعض الأفاضل من أساتذته قال بوقوع الطلاق في نظير صورة السؤال اذا لم يتحقق اضمار الالتماس، وقاسه على ما في التحفة من انه لو اطلق لفظ خالعتك بنية الطلاق دون التماس قبولها يقع رجعيا وان قبلت انتهى. ولعله نظر الى اقتضاء الصيغة في كل من المقيس والمقيس عليه للقبول، لكن في قياسه تامل.

ابن القره داغي رحمه الله تعالى

سؤال:

قال لزوجته «يه ك ته لاقت كه وتبى له سه ر گه ردن ئازادى وه هه م يه ك ته لاقت كه وتبي له سه ر سكت، وه هه م يه ك ته لاقت كه وتبي له سه ر

نيوشايى وه نيوشاييه كه يش مه ولودى پيغه مـه ربى صـلى اللـه عليـه وسلم [1]

ولم تقبل شيئا من ذلك لكنها أبرأته عن المهـر قبـل الطلاق، فهـل يقـع الاول والثالث ام لا يقعان كالثانى؟ وقد حكم بعض بوقوع الاول رجعيـا. ثم قال ذلك المطلق مرة أخرى لها

ذلك المطلق مرة اخرى لها «هـه رسـى تـه لاقت كـه ونـبى لـه سـه ر نيوشايى وه ئه ويش مه ولودى پيغه مه ربى صـلى اللـه عليـه وسـلم» ولم يقبل ايضا[2]

الجواب:

لا يقع شيء من تلك الطلقات في المرة الأولى. اما الطلاق الاول فلمـا في الفتاوى الكبرى نقلا عن فتاوى ابي زرعة لـو خـالع بمهرهـا بعـد ان ابرأته فانه يقع بائنـا جزمـا عنـد الجهـل وعلى خلاف مـع العلم انتهى»، ولما قال الشيخ ابن حجر في تلخيص الاحرى «ولو قال ان ابرأتـنى من صـداقك ولم يكن لهـا صـداق فتلفظت بـالبراءة لم يقـع الطلاق، الا ان يريد التعليق على التلفظ بالبراءة فيقع رجعيا، ولا ينافيه قوله - خالعتـك على صداقك ولم يكن لهـا عليـه صـداق فتـبين على مهـر المثـل - الان هذه الصورة لا تعليق فيها انتهى». ووجه دلالـة مـا نقلنـاه عن الكتـابين على عدم الوقوع ان الوقوع بائنا بمهر المثل متوقف على القبـول وهـو ظاهر، وكل ما يتوقف على القبول ولم يحصـل الوقـوف عليـه لم يقـع. واما الطلاق الاخير فلما قال استاذنا القزلجى روح الله روحه:

اگر كه سى گفت ته لاقم كه فتبن له سه ر شائييك وشاييه كـه م كـرد بـه مـه ولـودى پيغـه مـه ر صـلى اللـه عليـه وسـلم طلاقش نمى افتـد اگرزنش قبول نكند واگر قبول بكند طلاقش مى افتد[3].

<185>

[1] ترجمته: انت طالق طلقة واحدة على بـراءة ذمـتي: وايضـا انت طـالق طلقـة واحـدة على حملـك، وايضـا انت طالق طلقة واحدة على نصف شاهى (فلس) وهذا النصف تبرع مني المولد الرسول صلى الله عليه وسلم .

[2] ترجمته: طلاقك واقع ثلاثا على نصف شاهي (فلس). وهذا النصف تبرع مـني لمولـد الرسـول صـلى اللـه عليـه وسلم.

[3] ترجمته: ان قال شخص لزوجته طلاقي واحد على شاهي (فلس)، وهذا الشاهي تبرع لمولد الرسول صلى اللـه عليه وسلم لم يقع طلاقه ان لم تقبله زوجته، وان قبلت وقع.

واما الطلاق الثـاني فظـاهر واعـترف السـائل بعـدم وقوعـه بقولـه «لا يقعان كالثانى». وبما نقلناه عن الاستاذ القـزلجي ظهـر حكم الطلقـات الثلاث في المرة الثانية.

عبد الرحمن ال پنجوينى عليه الرحمة من الله الرؤوف الرحيم

(التوكيل في الخلع)

سؤال:

قال لاخر: «وه كيلى مطلق بـه ئـه وژنـه طلاق بـده لـه سـه ر حـه فت تومـان وه ئـه وحـه يوانـه»[1]، فقـال الوكيـل «هـه رسـى طلاقت كـه وتبى»[2] فقبلت فورا، ثم اذا استفسر عن لفـظ «وه كيلى مطلـق بـه» يقول: لا ادري الا اني قلت ذلك، ويقول لكن ما اردت به الاذن في عدد الطلاق فهل حصلت البينونة الكبرى ولا يقبل منه ذلك أو يدين فيه

المستفتى عبد الرحمن البنجويني

الجواب:

ما وجدت لهذه المسألة نصا الا ان قضية قوله في التحفـة قبيـل كتـاب الخلع «ولا يجوز لوكيـل في طلاق ان يخـالع لان وكيلـه وان افـاده مـالا فوت عليه الرجعة انتهى» انـه كـذلك هنـا حيث فـوت عليـه التجديـد بلا محلل والله اعلم.

احمد النودشي رحمه الله

سؤال:

لـو قـال الموكـل لوكيلـه طلـق زوجـتى على خمسـين درهمـا فطلقهـا الوكيل ثلاثا على الخمسين هل تقع طلقـة واحـدة، ويلغـو الاثنـان لعـدم توافق قول الموكل والوكيل، ام تقع الثلاث اعتبارا لقول الوكيل؟

الجواب:

اقول الاتفاق انما يشترط فيما فيه المعاوضة اي في ما يوجد فيه

---

[1] ترجمته: كن وكيلا مطلقا، طلق زوجتي على سبع تومانات وذلك الحيوان.

[2] ترجمته: طلقاتك الثلاث واقعة.

العوض من الطرفين كـالخلع والـبيع ومسـألة التوكيـل في الطلاق على عـوض معين كخمسـين في صـورة السـؤال لا عـوض فيهـا من جهـة الوكيـل، بـل فيهـا تفـويض الطلاق من الموكـل للوكيـل على العـدد المذكور، فتقع طلقة واحدة، فيلغو الزائد عليها مالم ينـوه الموكـل حين التوكيل.

المدرس ببياره عبد القادر رحمه الله.

سؤال:

هل يصح تطليق الكيل نسيئة على تقدير ثبوت الوكالة واطلاقها؟

الجواب:

انه اذا ثبت التوكيل في التطليق بعوض مخصوص من غير تعرض لكونه حالا او مؤجلا، وطلق الوكيـل نسـيئة يقـع الطلاق بمهـر المثـل على مـا اعتمده الشيخ في تحفته والرملي في نهايته، ومشى عليه القاضـى في منهجه، وان كان المرجح في المنهاج عدم وقوع الطلاق وفساد الخلع.

واما اذا ثبت التوكيل في مجـرد الطلاق من غـير تعـرض للعـوض، وقـد طلقهـا الوكيـل بعـوض مخصـوص فلا يقـع على ظـاهر مـا في التحفـة والنهاية قبيل الخلع «انه لا يجوز لوكيل في طلاق لان وكيلـه وان افـاده مالا فـوت عليـه الرجعـة انتهى». ويقـع مجانـا على مـا يميـل اليـه كلام الشيخ في الوكالة في الفتاوى.

عبد الرحمن البنجويني

سؤال:

امـرأة عقـد نكاحهـا على ثلثمائـة طهـرانى وعشـرة رؤوس من الغنم وعشر نعاج، ثم أراد زوجها تطليقهـا فقـال لرجـل: بعـد ان ابرأتـنى من صداقها انت وكيلي في تطليقها، فقـرروا بينهم أن قيمـة الصـداق نقـدا وعرضا تبلغ مائتين والف طهراني، وقالوا للزوجة ابرئي زوجك دن ذلك المبلغ، فقـالت ابرأتـه من مقـدار طهـراني الى الـف ومـائتي طهـرانى فقـال الوكيـل لهـا انت طـالق على نفقتـك الشـرعية وقبلت فـورا فمـا حكمه؟

الجواب:

أن الأغنام والنعاج التي ضمت الى النقد وجعلت صداقا لها أن كانت موصوفة بصفات السلم انعقد النكاح بالمسمى والا فبمهر المثل، وعلى اى فمبلغ الف ومائتي طهراني لا يكون صداقا لها، بل هو أما المسمى المذكور او مهر المثل فالابراء منها فاسد، والا براء من الصداق لم يتحقق فلم يتحقق شرط وكالته عن الزوج في التطليق لانه قيدها بما بعد الابراء الصحيح، فلم ينفذ تطليقه لها والطلاق غير واقع. هذا والله اعلم.

عبد القادر المدرسي ببياره

سئل:

عما اذا ادعت ان الزوج وكل بتطليقها فطلق الوكيل طلقة بعوض مخصوص نسيئة فقبلت، ثم جدد نكاحها في غيبة الولى بالولاية العامة الا ان التجديد كان فاسدا لكون الحاكم في غير محل ولايته حينئذ، واما العصمة الأولى فقد انقضت ايضا أما بالتطليق او بالتجديد، وانكر الزوج اصل التوكيل، فهل تسمع دعواها فساد التجديد وانقضاء العصمة الأولى اذا مكنت الزوج من نفسها في النكاح الثاني؟ وهل يصح تطليق الوكيل نسيئة على تقدير ثبوت الوكالة واطلاقها؟ وهل مجرد التجديد والاقدام اقرار بانقضاء العصمة الأولى؟ وهل يصح التجديد المار اذا كان في محل الولاية مع غيبة الولي غيبة شرعية؟

فاجاب بقوله:

انها اذا مكنته من نفسها مختارة في النكاح الثاني لا تسمع دعواها الفساد والانقضاء المذكورين الا لتحليفه اخذا مما ذكره الشيخ منطوقا في العدة من فتاواه «انه اذا مكنت البالغة العاقلة المختارة الزوج من نفسها ثم ادعت بعد ذلك انه نكحها في العدة لم تسمع دعواها الا لتحليفه فاذا حلف فنكاحه باق انتهى». ومفهوما في النكاح من فتاواه ايضا بقوله «اما دعواها الرضاع فيقبل منها قبل العقد وكذا بعده

ان زوجهــا مجــبر او اذنت ولم تعين احــدا ولم تمكنــه من نفســها في الصورتين. فحينئذ لا يصح تزويجها او يحكم ببطلانه ان اقرت بعد» ومما في الانــوار اخــر النكــاح منطوقــا حيث قــال، ولــو زوجت بغــير رضــاها ومكنت الزوج من نفسها او اختلعت نفسها او دخلت واقامت معه فكما لــو زوجت برضــاها انتهى» يعــني فلا يقبــل الا اذا ذكــرت عــذرا فحينئــذ تسمع لتحليف الزوج ولا يسمع قولها ولا بينتها كما ذكــره اول الطــرف، ومفهوما حيث قــال «ولــو زوجت اختــه ثم ادعت انهــا لم تــأذن صــدقت بيمينها ان لم تمكن ولم تختلع نفسها انتهى»، وانه اذا ثبت التوكيــل في التطليق بعوض مخصوص من غير تعرض لكونه حــالا او مــؤجلا، وطلــق الوكيل نسيئة، يقع الطلاق بمهر المثل على ما اعتمده الشيخ في تحفته والجمال في نهايته ومشى عليه القاضــي في المنهج وان كــان المــرجح في المنهاج عدم وقوع الطلاق وفساد الخلع. وامــا اذا ثبت التوكيــل في مجــرد الطلاق من غــير تعــرض للعــوض، وقــد طلقهــا الوكيــل بعــوض مخصوص، فلا يقع على ظاهر ما في التحفة والنهاية قبيل الخلع «انه لا يجوز لوكيل في طلاق ان يخالع لان وكيلــه وان افــاده مــالا فــوت عليــه الرجعة انتهى» ويقع مجانا على ما يميــل اليــه كلام الشــيخ في الوكالــة من فتاواه، وان التجديد والاقدام عليه ليس بمجرده اعترافا بــالطلاق لا صريحا ولا كناية على ما في التحفة في بــاب الصــداق في شــرح «ولــو توافقــوا على مهــر ســرا» واعلنــوا بزيــادة وان كــان قــول الــزوج حين التجديد لوليتها زوجنيها كناية في ذلك فلا يكون اقرارا به الا اذا قصــده، بخلاف ما اذا اطلق او قصد التزويج احتياطا لا لخلل على ما في التحفة والنهاية في باب الطلاق في شرح «والإعتاق كناية طلاق وعكســه»، الا أن دعواه ان العقد الثاني للاحتياط او للتجميل لا يقبــل الا اذا كــان فيــه طلب تجديــد منــه لتجمــل او احتيــاط، بخلاف مــا اذا لم يكن فيــه ذلــك الطلب كما يقتضيه قول التحفة في شرح هذا القــول المــار، او اذا علم حال النكاح. الثاني من كونه لا لخلل بخلاف ما اذا جهل أنه لخلل وغيره كما مال اليه المحشى العبادى، او اذا كان له بينة تعلم ذلــك اذا <189 >

كانت الدعوى بعد الخصومة كما يظهر من كلام الانوار، ويمكن التوفيق بين الكل بناء على ان وقوع طلب التجديد في العقد يعلم بالبينة. وبما مر علم أن ما قاله الشيخ أول باب الدعوى من فتاواه «ان اقدام الزوج على النكاح اقرار منه برفع نكاحة الأول» يحمل على ما اذا انتفى الطلب لنحو الاحتياط في النكاح الثانى او انتفى العلم بحاله، وان صحة التجديد توقف على كون القاضى عالما بكفاءة الزوج لها بان لا يزيد فسقه على فسقها ويتحد نوع فسقيهما ويكافئها في سائر الخصال المفصلة في كتب الفقه، وذلك نادر جدا بناء على ما في المنهاج وغيره من ان الاصح امتناع تزويج الحاكم من الاولى لها، اما لعدمه او لفقد شرطه، بغير كفؤ، وعلى أن المعتمد عند الجمال في النهاية والمرجح عند الشيخ في التحفة ان كلا من اختلاف نوع الفسقين وزيادة فسقه مخل بالكفاءة. نعم لو قلد الحاكم مع الزوجين من قال بعدم اخلال الامرين بالكفاءة كالزركشي والخطيب وكافأها الزوج في سائر الخصال وتحقق هناك شرط التقليد صح التجديد، لكن ذكر الشيخ المدنى كما في تذكرة الاخوان انه لا يصح الحكم والافتاء بما يخالف التحفة والنهاية من كتب المتأخرين والله اعلم.

عبد الرحمن البنجويني

ثم كتب الحاقا بما سبق ما يلي:

اخذ الشيخ من اعتبارهم في مسألة «ولو توافقوا على مهر سرا اه» اول العقود اذا تكررت، مع كون قول الزوج لوليها زوجنى كناية وان كان قوله زوجها صريحا، أن مجرد موافقة الزوج على صورة العقد الثاني ليس صريحا في الاعتراف بالقضاء العصمة الأولى بل ولا كناية، ثم لما كان مقتضي عدم صراحة تلك الموافقة قبول دعواه كون العقد الثاني تجديد لفظ توهم منافاة ما اخذه لما ذكره قبيل الوليمة «انه لو قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل انتهى»، فان قضية عدم قبول بذلك القول صرامة تلك الموافقة المذكورة، فدفعه الشيخ بان ما اخذه في عقدين في ثانيهما طلب تجديد لنحو احتياط، وما ذكروه في عقدين

ليس في ثانيهما ذلك. ومال العبادى في دفعه الى ان الاول في ما اذا علم حال النكاح الثاني من كونه لا لخلل والثاني في ما اذا جهل ذلك. ويقرب من هذا مافى الانوار انه لو قال ان الثاني كان اظهارا للاول واشهارا له لا لخلل لم يقبل الا ببينة تعلم ذلك وله تحليفها على نفي العلم انتهى. فمن لاحظ دفع المنافاة بعد ما لاحظ وجه توهمها علم ان مبنى عدم الصراحة المذكورة في ماخوذ الشيخ ابتناء العقد الثاني على طلب تجديد لنحو احتياط او العلم بكونه لا لخلل، ومبنى عدم القبول في ما ذكروه قبيل الوليمة انتفاء ذلك، حتى لو تحقق ذلك في ثاني عقدي ما ذكروه لكان موافقته على صورة العقد الثاني غين صريح فيقبل دعواه ما مر كما هو قضية دفع المنافاة، لاما توهم ان المبنى في الأول توافق الزوجين على الوقوع احتياطا وفي الثاني اختلافهما في ذلك. على ان التوافق في المسألة المذكورة هو التوافق على قدر الهمر سرا وانشاء العقد عليه ابتداء، ثم اعادته بمهر زائد تجملا، وهو لا ينافى الاختلاف في الأخبار عنه حين الترافع وعند الحاكم، بل ربما يكون كل واحد من الزوجين أو أحدهما من جملة المتوافقين بان يكون كل أو أحدهما حين العقد صغيرا أو سفيها فكيف يتوهم عدم امكان الاختلاف في الأخبار. وبما مر علم ان ما ذكره الشيخ اول باب الدعوى من فتاواه، من ان اقدام الرجل على النكاح الثاني اقرار منه برفع النكاح الاول، يحمل على ماذا انتفى الطلب لنحو الاحتياط في النكاح الثانى او انتفى العلم بحاله والله اعلم.

عبد الرحمن البنجويني رحمة الله عليه

سئلت: عمن قال لاخر

عمن قال لاخر «وه كيلى مطلقم به ئه وژنه طلاق بده له سه ر صهد تارانى» الذي ترجمته وكلته وكالة مطلقة في تطليق زوجتي على الذي ترجمته وكلتك وكالة مطلقة في تطليق زوجتى على مائة طهراني، فقال الوكيل لها انت طالق ثلاثا على مائة طهراني، ثم استفسر عن معنى قوله «وكلتك وكالة مطلقة». فقال ما اردت الاذن في عدد الطلاق، فهل تحصل البينونة الكبري او لا يقبل ذلك ويدين؟

فاجبت:

بانه لا يقبل منه ذلك لان الوكالة المطلقة صريحة في الأذن في ايقاع الثلاث ولا يبعد ان يدين. واجاب المحقق النودشي بان قضية قول التحفة، قبيل كتاب الخلع: «ولا يجوز لوكيل في طلاق ان يخالع لان وكيله وان افاده مالا لكن فوت عليه الرجعة»، عدم وقوع الثلاث في صورة السؤال لان وكيله فوت عليه التجديد بلا تحليل انتهى.

واقول: الفرق بين المسألتين واضح لان في مسألتنا ما هو صريح في رضاء الموكل بتفويت التجديد بلا محلل، حيث قال وكلتك وكالة مطلقة بخلاف المقيس عليه. وكأن ملحظه ان الوكيل في عبارة التحفة نكرة في سياق النفي فيعم الوكيل المطلق، ويتجه عليه بعد تسليم ذلك انه يعم الوكيل في الثلاث ايضا، فيلزم أن لا يجوز له الخلع وهو ممنوع لعدم جريان الدليل اعنى قوله «لان وكيله الخ» فيه

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

سؤال:

زوراب ناو وتويه تى كه مه ره كه ره د بكاته وه وه هه ر حه قيكى شه رعى كه له سه ر من هه يه تى ئازادم با فلان كه س وه كيل به هه رسى ته لاقى بده، وترجمته ان ردت المنطقة وابرأتني من جميع الحقوق الشرعية الثابتة علي فانت وكيل في تطليقها ثلاثا، ثم ردتها وابرأته منها، ثم طلقها ذلك الوكيل. فهل لا يقع ذلك الطلاق لانه لم يبرأ من جميع تلك الحقوق لان منها الصداق الزكوي الذي مضى عليه السنون ولم يعلما قدر الزكاة، أو وقع رجعيا وبقيت عليه الحقوق؟ اجيبونا أثابكم الله بفضله.

الجواب:

اذا لم توجد البراءة الصحيحة، لعدم العلم بالحقوق الشرعية او لتعلق الزكاة او غير ذلك، فالذي يظهر من كلام الفقهاء أن ذلك الطلاق غير واقع.

المدرس النائب بقره داغ محمد نجيب القره داغي

تعليق:

اقــول ان الحقــوق الشــرعية تشــمل طعــام وكســوة الــزمن الماضــي. وظاهر ان الابراء من النقد أي مبلغ كان لا يصدق بالا براء من الكســوة والطعــام، فلم يتحقــق الابــراء من جميــع الحقــوق الشــرعية فلا يكــون التوكيل صحيحا لانتفاء شرطه فلا يقع الطلاق، هذا أن كان للزوجة حــق الطعام والكسوة لعدم نشوزها. والله اعلم

المدرس ببياره عبد القادر

مسائل الصيغ التي تنفع فيها الخلع.

سئلت:

عن صيغ الحلف على الطلاق وتعليقه التي ينفع فيها الخلع

فاجبت:

بان فيه نزاعا، والــذي صــوبه البليقــني وتبعــه الزركشــى وافــتى بــه ابن الرفعة اولا، على ما في التحفة، انه يتخلص بالخلع من الطلقــات الثلاث في جميع صيغها وهذا هو المعتمــد لانــه ظــاهر كلام الاصــحاب. وقــال ع ش واعتمــده شــيخنا الزيــادي، وقــال الشــرواني واليــه يميــل كلام ابن قاسم. لكن الــذي يظهــر من التحفــة والنهايــة في شــرح قــول المنهــاج «ولو علقه بدخول فبانت ثم نكحهــا ثم دخلت لم يقــع الخ»، أن الحلــف على الطلاق إن كــان اثباتــا مطلقــا كقولــه على الطلاق لأفعلن كــذا او مقيدا كلآكلن ذا الطعام غدا لم ينفع فيــه الخلــع، وان كــان نفيــا مطلقــا كعلى الطلاق لا ادخل الدار او مقيدا كلا ادخله في هذا الشهر نفــع فيــه الخلع.

واما التعليق فان كان باثبات مطلق كــان دخلت الــدار نفــع فيــه الخلــع، وان كان باثبات مقيد كأن دخلت الدار في هــذا الشــهر فالظــاهر منهمــا انه لا ينفعه فيه، لكن صــرح ابن قاســم بانــه ينفــع فيــه كمــا في صــورة الاطلاق، وظاهر كلام على الشبراملسي والرشيدى موافقتــه، وان كــان بنفى مطلــق او مقيــد فــان كــان بــاداة غــير مشــعرة بالزمــان كــان لم تخرجي من هذه الدار وان لم تاكلي هذه التفاحة اليوم نفع الخلــع فيــه، وإن كان

باداة مشعرة بالزمان كقوله اذا لم تخرجى من هذه الدار او اذا لم تأكلى هذه التفاحة اليوم لم ينفع فيه كما في الحلف على الإثبات.

واما ما تفيده عبارة الاعانة من ان الخلع مخلص بالاتفاق في الاثبات المطلق كقوله على الطلاق الثلاث لافعلن كذا فمخالف لما فيهما ولقول ابن حجر في فتاواه من أن الحلف بلا فعلن ونحوه لا يفيد فيه الخلع، لكن يتجه على ما فيهما أن الحلف على الاثبات في قوة التعليق بان في النفي وبالعكس كما قالوا، فقوله على الطلاق لافعلن كذا في قوة ان لم افعل كذا فزوجتي طالق ففى القول بالتخلص في التعليق بان في النفي دون ماهو في حكمه تحكم. وما في التحفة - من تعليل التخلص في «ان لم افعل» بأنه تعليق بالعدم ولا يتحقق الا بالاخر وقد صادفها بائنا وليس لليمين الا جهة حنث فقط لأنها تعلقت بسلب كلى هو العدم في جميع الوقت وبالوجود لا نقول حصل البر بل لم يحنث لعدم شرطه، ومن تعليل عدمه في «لأفعلن» بان الفعل مقصود منه وهو اثبات جزئي ولليمين جهة بر هي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره - مندفع بان دليل كل منهما جار في الاخر لانه في قوته كما مر الا ان يقال بحمل التعليق بالعدم في الأول وكون الفعل مقصودا في الثاني على الصريحيين ولكن جعل الحكم مختلفا بحسب كونهما صريحيين او ضمنيين بعيد.

عمر الشهير بابن القره داغي

سئل شكر الله سعيه:

قال هه رسى ته لاقم كه فتبن ده گه لونايیمه بيتوين، ده گه لو له سه ر ئارگردانى رونانيشم، رزق ونه فه قه ى ئيمسال ده گه لو ناخوم چه مرويش ليره نينه١[1]وكان هناك رجال. ماحكم هذا وما طريق خلاصه؟
وكان هناك رجال. ماحكم هذا وما طريق خلاصه؟

[1] ترجمته: طلاقي واقع ثلاثا لا اذهب معكم الى بيتوين، اجلس معكم على موقد، لا اكل معكم ارزاق ونفقة هذه السنه، ولا رجل هنا.

فاجاب:

قال المولى الشيخ ابن حجر في شرح المنهاج في بسط قبيل «فصل في أنواع التعليق» (فرع) لا يصح تعليق الطلاق المغلق لوضوح ان ما علقه بالشرط يتعلق به وحده انتهى باختصار». ومعلوم أن الحلف على النفى في المعنى تعليق بالاثبات فكانه قال طلقات الثلاث واقعة ان ذهبت معكم الى «بيتوين»، أن قعدت معكم على شيء من النيران، ان اكلت معكم نفقة هذه السنة، وان كان شيء من الرجال هنا. ولا عطف في كلامه الا في الاخير فان الشين قد تزاد في لغة الأكراد بمعني الواو فقوله «چه مرويش ليره نينه» ترجمة لقوله «وليس هنا شيء من الرجال» وهو يحتمل دخوله في سلك مقدمه كما سبق، ويحتمل ان لا يكون في حيز التعليق فحينئذ يكون خبرا كاذبا، فعلى هذا ظاهر عدم تأثيره، واما على تقدير عطفه على سابقه فان العطف على الباطل باطن كما قال القاضي في «نساء العالمين طوالق وانت يازوجتى» لا يقع به شيء لان ما قبله لغو انتهى.

والحاصل أن ماعدا التعليق الأول باطل، فعلاجه الخلع بطلاق واحد. ثم هذا حيث لم تكن الشروط متعاطفة كما في حكايتكم في السؤال، واما اذا كانت متعاطفة كما لو قالوا «له سه رچه ئاگردانيش، چه نفقه ى ئيمساليش » فالطلاق واقع حينئذ مع قوله «چه مرويش ليره نينه» كما يؤخذ من قول الشيخ ابن حجر في شرح الارشاد «واذا علق بشرطين متعاطفين كان دخلت الدار وان كلمت زيدا فانت طالق وقع بكل منهما طلقة وبهما طلقتان انتهى». وظهر من هذا أنه لو كان قوله «چه مرويش ليره نينه» عطفا على قوله «ده گه لونايیمه بيتوين» لوقع الطلاق عنده لكن وقع الحاجز بالقولين الأخيرين من دون عطف فهذا لو كان عطفا فهو عطف على مقدمه وهو الثالث من الشروط وهذا ما يؤخذ من كلام الشيخ ابن حجر، فان ظهر ما يخالف هذا من صريح معتمدات المذهب فليعمل به المفتى كالحاكم. فالحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد

<195>

وآله وصحبه اجمعين.

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

مسألة

اگر كسى گفت هرسه طلاق زنم افتاده باشد گفتار درين كار نمى كنم. وآن زن به حلالى به خانه ى من نمى ايد گر خلع نمايد نجات يافته من شود چون اين مسألة متفق است دربين ابن حجرو غيراو، چون حاصل اين مسألة «لا أفعل» است. قال الشيخ ابن حجر اذا كان الكلام مثبتا قال الشيخ ابن حجر اذا كان الكلام مثبتا او منفيا مشعرا بالزمان كاذا لم افعل كذا فانت طالق فلا يتخلص بالخلع، وقال صاحب مغنى المحتاج والشيخ شهاب الرملي وابن قاسم يتخلص بالخلع مطلقا. وكل من ابن حجر وغيره مرجح، فالمفتى انه كان من اهل الترجيح يفتى بما هو راجح عنده، والا يتخير في الافتاء بايهما شاء. والله اعلم.

على القزلجى رحمه الله تعالى.

(الشرط الالتزام والتعليقي)

سئل:

ما تعريف الشرط الالزامي وما حكمه؟

فأجاب بقوله:

الشرط الالزامي ما يدل على الزام عوض والتزامه وضعا ولذا يسمى الزاميا، وصيفته لفظ «الشرط» او «على» غالبا او ما يفيد معناها كلفظ الجملة الخبرية المقرونة بالواو اولا او جملة طلبية اذا اريد بها الشرط لا مجرد الطلب، وقد يدخل لفظ «الشرط» او «على» على ما كان خاليا من العوض كدخول الدار وكعدم التزوج وكاخراجها مال زوجها لا مالها. وتسميته شرطا الزاميا لكونه في صورته، فعلى الأول الطلاق يقبل الشرط الالزامي بمعنى انه يحتاج في وقوعه الى القبول لفظا لكونه عوضيا، وما اشتهر من أن الطلاق لا يقبل الشرط الالزامى مخصوص

بما كان خاليا من العوض كالامثلة الماضية، يعني ان الطلاق المقيد بذلك الشرط لا يحتاج في وقوعه الى قبول المرأة ولا الى وجود المشروط. هذا.

عبد الرحيم الجرستاني رحمه الله

سئل:

عما اذا قال الزوج انت طالق بشرط ان تتحملى بما في بطنك او بشرط أن تدخلى الدار فهل حكم ذلك حكم التعليق «بأن» واذا قلتم لا فما الفرق بينهما؟

فاجاب بقوله:

ان الشرط اما الزامى او تعليقى وبينهما فرق معنوى ولفظي. أما المعنوي فعلى ما في الفتاوى الكبرى اول الوصية أن الأصل في الاول يعنى القول المقيد بالشرط مجزوم به وفي الثاني خارج عن الجزم باداة التعليق كان واذا. واما اللفظي فهو أن ما دخل عليه كلمة «الشرط» او «على» فالزامى او اداة التعليق فتعليقى، كما يقتضيه ما مر عن الفتاوى، وكما في التحفة في الخلع في شرح «وفي قول ببدل الخمر»، حيث عد قول الزوجة ابرأتك من صداقي بشرط التطليق او وعليك الطلاق او على ان تطلقني شرطا الزاميا وقولها ان طلقت ضرتى فانت بريىء من صداقى شرطا تعليقيا، وقد يكتفى في الالزامي عن التصريح بالشر ط بجملة خبرية مقرونة بالواو اولا او جملة طلبية اذا اريد بها الشرط لا مجرد الطلب كقول المشتري اشتريت الثوب وتخيطه او وخطه بالواو فيهما وبدونها كما في التحفة والنهاية والتعليقات الحميدية في بيان قول المنهاج «ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البائع الخ» لكن فيها في الخلع أن لفظ «وعليك كذا» انما يكون شرطا أذا شاع عرفا انه للشرط كعلى وقصده. ومما يدل على الفرق بينهما انهم قالوا ان البيع ونحوه لا يقبل التعليق ولكن يقبل الشرط كشرط الخيار في البيع الى ثلاثة ايام وكون الدابة لبونا او حاملا الى غير ذلك، وبما مر ظهر ضعف

ما افاده الشيخ في الطلاق من فتاواه «ان المستحيل شرعا مع دخـول أداة. التعليـق عليـه شـرط الـزامى كـانت طـالق ان لم تـتزوجي اولا تحتجبى عني، فيلغو ذكره ويقع الطلاق حالا انتهى»، مع منافانه لما في التحفة والنهايـة اول فصـل «علـق باكـل رغيـف او رمانـة» ان التعليـق بالمستحيل شرعا لا يقع به الطلاق في الحال كالتعليق بالمستحيل عقلا او عادة.

اذا تقـرر ذلـك فنقـول أذا انتفت قرينـة المعاوضـة - بـان لم يصـلح المشـروط للعوضـية كـدخول الـدار في الصـورة الثانيـة من السـؤال وكـاخراج المـرأة مالـه من داره في «انت طـالق بشـرط ان لاتخـرجى شيئا من مالى» ومن ثم قـال المـولى النودشـى رحمـه اللـه في قـول الكردى

«به شه رطى ده خلى مالم نه كه ى»[1]

انه شرط الزامى. وان انتفـاء قرينـة المعارضـة فيـه وكونـه من قضـايا الطلاق من جملة البديهيات -فالشرط لغـو وفاقـا والطلاق واقـع فـورا. واذا تحققت، بان صلح المشروط للعوضية كالتحمل بمـا في البطن في الصـورة الأولى من السـؤال وكاخراجهـا مـال نفسـها من داره في انت طالق بشرط او على ان لا تخرجي من دارى شيئا من مالك كما يظهر، فذلك الشرط ليس بلغـو خلافـا للغـزالي كمـا في المحلى وقـع الطلاق بائنا بالقبول لفظا. أما الأول فلما في الفتاوى الكبرى صـحيفة 148 مـا نصه ان الطلاق، وان قبل التعليـق، فلا يقبـل الحـاق الشـرط الالـزامى كانت طالق بشرط ان لا تـدخلى الـدار وان لا تحتجـبى عـني فانـه يقـع الطلاق جزما وان دخلت كما قال به ابن الرفعة والسبكى. وفي فتـاوى الشهاب الرملي صحيفة 256 مـا نصـه ان القاعـدة ان الطلاق لا يقبـل الايقاع بالشرط، ولهذا قـالوا انت طـالق بشـرط ان لا تـدخلى الـدار او على ان لا تدخلى الدار وقع في الحال وان لم يوجد ذلـك انتهى، ويـاتي ايضا عن التحفة ما يـدل على ذلـك. وامـا الثـاني فلمـا في المنهـاج في الخلع وان قال انت طالق على ان لى عليك كذا فالمذهب انه كطلقتـك بكذا فاذا قبلت بانت، مع تعليل التحفة له بـان على الشـرط فـاذا قبلت طلقت، ودعوى أن الشرط يلغو اذا لم يكن من قضاياه «كانت

[1] ترجمته شريطة أن لا تتصرفي في مالي.

طالق على ان لا اتزوج عليك» يرد بأنه لا قرينة هناك على المعاوضة، ولما في الفتاوى الكبرى في صحيفة 169 ما نصه «أنه اذا اتى بصيغة تنجيز كطلقته على ان تتحملى بما في بطنك خمس سنين ووصف الملتزم بصفة السلم فقبلت طلقت فورا اى بالمسمى وان لم يصفه وقع بمهر المثل انتهى».

هذا في القبول اللفظي وقد يكتفى بالقبول الفعلي كما نقله الشيخ عن الروضة في تنبيه ذكره في الخلع من تحفته ورجحه في فتاواه ايضا «لو طلق زوجته على ان يزوجه زيد بنته وصداق بنته بضع المطلقة ففعل وقع الطلاق، قال ابن القطان بائنا وله مهر المثل على زيد، كما ان لبنته على زوجها مهر المثل انتهى».

وبالجملة أن الشيخ، كما في الخلع من تحفته في شرح «وفي قول ببدل الخمر»، غلب جانب التعليق ولم يفرق بين ما مر في صورتي السؤال وغيرهما مما هو شرط الزامى وبين الشرط التعليقي فرقا ظاهرا، الا ان بين الشرطين في قول المرأة ابرأتك من مهرى بشرط أن تطلقني فطلق حيث قال وفاقا للانوار يقع الطلاق رجعيا ولا يبرأ، وعلله بان الشرط المذكور يتضمن التعليق والتعليق يبطل الابراء كما في ان طلقتنى فانت بريء من مهرى فطلق، ثم قال خلافا لما في الكافى واقره البلقينى وغيره في ابرأتك من صداقى بشرط الطلاق او وعليك الطلاق او على ان تطلقني حيث قال: تبين ويبرء، ففرق بين الشرطين انتهى». كما غلب جانبه بعضهم في «انت طالق على صحة البراءة، والصلاح العلائى في انت طالق على البراءة حيث افتى كل منهما بانها اذا ابرأته براءة صحيحة فورا بانت لتضمنه التعليق والمعارضة كان ابرأتني على مافى التحفة في شرح ذلك القول، وكما غلب الشيخ جانبه ايضا فيهما وفى انت طالق على تمام البراءة في مواضع من فتاواه من غير أن يفرق بين الشرطين: منها مافي اول الخلع حيث افتى بانه اذا قال لها انت طالق على تمام البراءة لم تطلق الا ان ابرأته براءة صحيحة بان يعلما بقدر مالها عليه ثم تبرئه وهى رشيدة ولم يكن مضى عليه من السنين

ما يقتضى تعلق الزكاة به، فاذا وجـدت هـذه الشـروط طلقت بائنـا والا لم تطلـق انتهى. فـان ذلـك حكم الشـرط التعليقى وألا فـاللازم وقـوع الطلاق بائنا بالبراءة اذا تحققت الشروط، وبمهـر المثـل اذا لم تتحقـق كمـا يقتضـيه مـا مـر عن الفتـاوى في طلقتـك على أن تتحملى مـا في بطنك. ومنها ما في الخلع ايضـا في مـا اذا قـال انت طـالق على تمـام البراءة وقد كانت ابرأته قبيل التعليق من أن هذا القول مثل آن ابرأتني فانت طالق واذا كان مثله فيأتي فيه حكمه وهو انـه ان قـال ذلـك لمن ابرأته فـان لم تتلفـظ بـالبراءة فلا وقـوع وان تلفظت بهـا فالاصـح هـو الوقوع بائنا على إن المعتبر في التعليـق على الـبراءة بـراءة صـحيحة، الى ان قال: ووقع لبعضهم انه افتى في هذه بالوقوع بائنا بمهـر المثـل وليس كما زعمـه انتهى. ثم هي في جميـع صـور التعليـق على الـبراءة مخصوص بما اذا لم يرد التنجـيز «بعلى» بـل ان اراد التعليـق او اطلـق كما يقتضيه ما ذكره في الفتاوى قبيل ما نقلنا آنفا في انت ولية النساء بنفسـك على تمـام الـبراءة بعـد قولهـا انت الـبريء حيث جـوز ارادة التنجيز والتعليق ب «على». ثم قال والظاهر حملـه على التعليـق عنـد الاطلاق والله اعلم بالصواب.

ويتجه على الشيخ، بالنسبة الى القسم الثاني من الشرط الالزامي، انه ان كان لفظ «على» حقيقة في الاشتراط والتنجيز كما يقتضيه اطلاق القول بالغاء القسم الأول، واطلاق ما مر من قـول المنهـاج كغـيره من سـائر المتـون ان قـول «أنت طـالق على ان لي عليـك كـذا كطلقتـك بكذا» وقول التحفة هناك أن «على» للشرط واذا قبلت بانت، ومـا فى الفتـاوى في طلقتـك على أن تتحملى بمـا في بطنـك من كونـه صـيغة التنجيز مـع الفـرق بينـه وبين التعليـق «بـأن» - فمـا وجـه اطلاق حمـل الشـرط الالـزامي على التعليقي في مواضـع متعـددة من فتـاواه في مسألة اشتراط التعليق بالبراءة سواء زيد لفظ الصحة او التمـام ام لا، وتجـويز ارادة التنجـيز والتعليـق «بعلى» في تلـك المسـألة مـع دعـوى ظهـور الحمـل عنـد الاطلاق على التعليـق في موضـوع اخـر منهـا، والتصريح في موضع اخر منها ايضا بـان قـول الـزوج «انت طـالق على البراءة» بعدما ابرأته مثل

«ان ابرأتنى فانت طالق»، واذا كان مثله فيأتي حكمه الى اخر ما مر.

وان كان حقيقة في التعليق كما تقتضيه هذه الأمور الأخيرة اعني الاطلاق والتجويز والتصريح المذكورة، فما وجه اطلاق الأمور الأربعة السابقة؟ وترك الاستفصال في ما افتى به ينزل منزله العموم في المقال.

وبالجملة انا متردد في اصابة الشيخ في ما مر من مسألة اشتراط التطليق بالبراءة وانه لم يثبت لنا عصمة الشيخ عن السهر والخطأ.

عبد الرحمن البنجوينى رحمة الله عليه

مسالة:

طلق رجل زوجته ثلاثا فرفع الأمر الي نائب القاضي الملا محمود النودهى فثبت عنده وقوع الطلقات الثلاث، وبعد انقضاء العدة حكم بصحة تزويجها من اخر فزوجت منه، ثم بعد ذلك رفع الأمر ثانيا الى القاضي الشيخ عبد الصمد، وادعى أنه زاد شرطا لم يذكره الشاهدان فتفحص القاضي واحضر النائب الملا محمود المذكور فقال ثبت عندي وقوعها بشهادة عدلين علمت بنفسي عدالتهما وكونهما من اهل التقوى والمروءة بانه قال لزوجته حين وقوع المخاصمة بينهما باللغة الكردية:

حسابى ساره ييت له سه رمه؟ فقالت خاير نيه، ثم قال سكت پره قالت: به لى، ثم قال ئه گه ر كچ بو بوتو، ئه گه ر كور بو بومن، ئه گه ر به خيوت كرد مالت ئاوا، ئه گه ر به خيوت نه كرد بيده به سه رما هه ر سى ته لاقت كه وتبي [1]، فثبت عندي بشهادتهما وقوع الثلاث. وبالغ القاضي فاستحضر احد الشاهدين فشهد بما مر لكن لم تخل قراءة فاتحته عن بعض الخلل فلم يقبل شهادته اولا عند النائب بهذا الخطأ والزلل، وان كان استصحابا مقلوبا، ولم يكن دليلا مرغوبا، لسبق التزكية والتعديل من النائب الأصيل، واحتمال عروض اللكنة بما شاهد

[1] ترجمته: هل لك حساب الصداق علي؟ فقالت: لا. ثم قال: هل انت حامل؟ قالت: نعم. ثم قال: ان كان الحمل بنتا فهي لك، وان كان ابنا فهو لي، فان حضنته عمر الله بيتك، والا فاتركيه لي، طلاقك واقع ثلاثا.

من الجمع الكثير، وطريان العجمة بما رأى من تفحص الجم الغفير، واعترف ذلك الزوج المطلق بجميع ما ذكر من الالفاظ وزاد عليه: «به شه رطى ده خلى مالم نه كه ى»[1]

فحينئذ قال الفقير المأمور بالافتاء: ما ادعى انه زاده والحقه بالطلاق شرط الزامى ليس معه قرينة معاوضة بالاتفاق[2] وكل شرط الزامي كذلك فهو لغو لا يلحق بالطلاق. اما الصغرى فلان الشيخ ابن حجر عرف في شرح الارشاد الالزامي بما دل على الالزام او الالتزام ومثل له بقوله «طلقتك بشرط ان لي عليك الفا، » وحرر في التحفة في باب الخلع كلمات يستفاد منها أن الشرط الالزامى ما قارن بلفظ الشرط او «على». والتعليقى ما قارن بنحو «ان» على ما قاله الفاضل محمود البيتوشى، لكن في فتاواه الكبرى ما يصرح بان الالزامي قد يكون مقارنا بكلمة «ان» على ماسننقله عن قريب، وما زاده فهو كذلك فيكون شرطا الزاميا، وانتفاء قرينة المعارضة وكونه من قضايا الطلاق من جملة البديهيات على الاطلاق. واما الكبرى فلما يصرح به عبارة الفتاوى ويدل عليه عبارة التحفة. أما الأولى فهي قوله في جواب السؤال عمن قال لزوجته انت طالق ان لم تتزوجي بفلان: «وأيضا فقوله ان لم تتزوجى شرط الزامى الى قوله « والطلاق وان قبل التعليق فلا يقبل الحاق الشرط الالزامى به كانت طالق بشرط ان لا تدخلى الدار وان لاتحتجبي عني، فانه يقع الطلاق جزما وان دخلت كما قاله ابن الرفعة والسبكي وغيرهما الخ». واما الثانية فهي قوله في شرح قول المصنف (وان قال انت طالق على ان لي عليك الفا فالمذنب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت بانت ووجب المال»: لان «على» للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى ان الشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من

[1] ترجمته: شريطة أن لا تتعرضي لمالي.

[2] اي لا مخالفة فيه بين الغزالي وغيره، وان كان في الشرط الالزامي الذي معه قرينة معاوضة مخالفة بين الغزالي وغيره حسبما فصل في موضعه.

قضاياه كانت طـالق على ان لا اتـزوج عليـك، » تـرد بانـه لا قرينـة هنـا على المعاوضــة بوجــه انتهى). اى لا قرينــة على المعاوضــة في «انت طــالق على ان لا اتــزوج عليــك» فلــذا الغى الشــرط، وتوجــد قرينــة المعاوضة في مثال المصنف ولذا لم يلغ مع ان كلا الشرطين الزاميــان كمـا هـو واضـح. وحمـل مـا زاده المطلـق المـذكور من الشـرط على التعليقى وجعل كلامه مفيدا لوقوع الطلاق باليـاس، على مـا سـبق الى بعض الأذهان، مخالف للظاهر بوجوه. أما أولا فلان الظـاهر من عبارتـه ان قوله «دهه رسى ته لاقت كه وتبى به شه رطى ده خلى مالم نه كه ى » كلام تام انشائى زيد على اصل الانشاء اعنى قوله «هه رسـى تـه لاقت كه وتـبى» قيـد لافـادة الالـزام كقولـه انت طـالق بشـرط ان لي عليك الفا، وجعله كلاما تعليقيا بنـاء على حمـل كلمـة «بـه شـه رطى» المركبة من الحرف والاسم على معنى «ان» الشـرطية خلاف الظـاهر جدا، كيف لا وهو اما مجاز فيحتاج الى قرينة ولا قرينة ههنا، وأما عـرف حادث واثباته اصعب من خرط القتاد. ولو سـلم فـاذا تعـارض مـدلولان لغوى وعرفى، ولا ارادة، فالمقدم اللغوى.

وادعـاء ان المطلـق يـدعي انـه اراد التعليـق الصـريح افـتراء[1] وتعليم محض فاني كثيرا ما سـألته وتفحصـت عنـه فلم يـزد على أن قـال اني اردت انها ان تصرفت في مالى لا يقع طلاقها وهذا مفهوم مشترك بين الإلزامي والتعليقي كيف وقد عرفـوا الشـرط بانـه مـا يلـزم من عدمـه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عـدم لذاتـه، ولـذا قـال الشـيخ ابن حجر: الشرط الالزامى متضمن للتعليـق ايضـا. وامـا ثانيـا فلان الغـالب من الشــرط التعليقي الغـير العوضـي ان يقصـد بـه الحث او المنـع او تحقيق الخبر ولا يخفى عدم استقامة واحد منهما في مـا ذكـر كمـا هـو جلى. وحمله على حرف التعليق او على انه اراد «ان فات دخلك مــالى وحصل اليأس منه فانت طالق» بناء على انه اراد مدة حياتهما ان تبقى بينهما الزوجية وعند الموت

[1]) اي لا الضمني الذي يفيده الشرط الالـزامي، فلا يسـتدعي قرينـة على تقـدير المجـاز، ولا يتقـدم عليـه المعـنى اللغوي على تقدير حدوث العرف (منه)

ترتفـع، كمـا يسـبق الى ذهن بعض، حمـل على قـادر مخـالف للعـرف الدائر.

واما ثالثا فلان ما ساق قبل الصيغة من بحث الحمل يشعر بانـه أراد أن يوقع الطلاق على وجه يقع الفراق بينهما، ويرتفـع دأب الاختلاط ورسـم الزوجيـة حين وضـع الحمـل، مـع بقائهمـا حـيين، وهـذا لا يلائم التعليـق باليأس الذي هو مفاد الشرطة التعليقى، بل انما يلائم الشرط الالزامي كما هو واضح عند المنصـف". وامـا رابعـا فلان الظـاهر في امثـال هـذا المقام هـو ان مقصـود الـزوج ايقـاع الطلاق لمـا عـرض على قلبـه من التنفر عن زوجته والزامـه عليهـا مـا يخـاف أن يصـدر منهـا، بعـد وقـوع الطلاق وخروجهـا عن فراشـه، مثـل تصـرفها في مالـه ومثـل تزوجهـا بعدوه ومثل ادعائها عليه بغير حـق وظلم، وهـل هـذا الا مفـاد الشـرط الالزامي، ولعله لهذا حمل صاحب التحفـة قولـه «ان لم تـتزوجي بفلان فـانت طـالق» على الشـرط الالـزامي، مـع ان الظـاهر من «ان» هـو الشرط التعليقى كما حمله عليه بعض اخر. وأما خامسـا فلانـه لا فـرق بين قول المطلق المذكور هذا وقوله «انت طالق بشـرط ان لا تـدخلى الدار». وقد حمله صاحب الفتاوي وغيره على الشرط الالزامي والغوه، فكذا هذا وما يقال عليه فليقل عليه.

هـذا مـا يـراه اقـل عبـاد اللـه احمـد النودشـي المـامور بالافتـاء في السليمانية

سؤال:

تشاجر رجل وزوجته فقال بالكردى:

تشاجر رجل وزوجته فقال بالكردى: ئه گه ر حه ملت كوربـو بـومن ئـه گه ر كچ بو بوتو به شـه رطى هيچ ده خلي مـالم نـه كـه ى وه هيچ لـه مالم نه به يه ده ره وه هه رسى تـه لاقت كـه وتـبى[1] اجيبونـا بمـا هـو معلوم عندكم جزاكم الله.

الجواب:

انه ان اراد بشرط ان لا تخرجي من دارى بشيء مما هو لك مريدا

[1] ترجمته: ان كان حملك ابنا فهو لي، وان كان بنتا فلك شريطة أن لا تتصـرفي في مـالي، ولا تخـرجى شـيئا من مالي طلاقك واقع ثلاثا.

الايقاع على ما هو لها من الأموال التي لها في داره توقف على اجابتها، فان وافقت وقع عليه الثلاث عند اليأس من دخلها لماله، والا لم يقع شيء.

وان اراد بشىء من غير ذلك فحينئذ أن كان المطلق المذكور ممن يفرق بين «ان لم» «وبشرط أن لاتخرجى» بان الاول تعليق الطلاق بعدم الاخراج، والثاني تنجيزه بشرط عدمه، عومل بمقتضى فرقه، والا، بانه كان عاميا لا يفرق بينهما كعوام الأكراد بل عامتهم، روجع الى نيته ان نوى شيئا والا فألى عرف ان اطرد، وان لم يكن نية ولا عرف كذلك حمل على معنى «ان» الذي يعبر عنه في السنة الأكراد «باگر»، فيكون تعليقا للطلاق بعدم الاخراج فلا يقع عليه الثلاث الا باليأس منه لا تنجيزا له بشرط عدمه حتى يقعن عليه حالا، فان العامى منهم لا يفرق بين «ئه گه ر» ولفظ «به شه رطى» دخلا على مثبت او منفى، ولا اظن احدا يكون في مرية من هذا كيف لا وعوامهم لو ضربتهم او قتلتهم لما قدروا على تفسير الثاني او التعبير عنه الا بالأول، وهل هذا الا لعدم الفرق؟ وما ذكرنا لا ينافيه م اذكره في الفتاوى في «انت طالق بشرط ان لا تدخلى الدار» من انه شرط الزامى، والمقصود تنجيز الطلاق بذلك الشرط لا التعليق بعدم الدخول فيقع الطلاق وان دخلت، فان محله ما اذا كان الحالف يفرق بينه وبين «ان» المكسورة، أما إذا كان عاميا لا يفرق بينهما بما مر فحكمه ما ذكرناه من انه كأن، كيف لا والفتاوى وسائر الكتب الفقهية مشحونة بان الحالف اذا كان عاميا لا يفرق بين لفظ ولفظ، حمل لفظه عليه اى حيث لا نية ولا عرفه

والحاصل أن الخلاف بيننا وبينكم يرجع الى اللفظ يعنى ان لفظ «به شه رطى» في السنة الأكراد هل يستعمل بمعنى «ئه گه ر» أو بمعنى الزام ما يذكر بعده، فعندنا هو مستعمل بالمعنى الأول، وعندكم بالمعنى الثاني. ومعلوم انه اذا اختلف في مغنى لفظ في لغة روجع الى اهل تلك اللغة، وظاهر ان الاكراد لا يفسرونه الا ب «ئه گه ر» وهو ظاهر.

هذا ما ظهر لي والله اعلم..

احمد المدرس بسليمانية رحمه الله تعالى

سؤال:

عوام الأكراد قد يطلقون فيقول واحد منهم لزوجته اذا طلقها: «طلاقك واقـع بشـرط ان لا تـدخلى الـدار» والحـال أنهم يريـدون بـذلك تعليـق الطلاق بعدم الدخول، فاذا ادعى تلك الارادة فهل تقبل منه حتى لا يقـع الا باليأس لانه حينئذ تعليق «بان» في النفى، اولا تقبـل منـه حـتى يقـع حالا لان ذلك الشرط لغو لكونه الزاما لما لا يلزم شرعا؟

الجواب:

قد صرح ائمة الفقه بان الشرط اما تعليقى وهو مـا يـدل على التعليـق الذي هو ربط تحقيق أمر بتحقيـق امـر اخـر في المسـتقبل، او الـزامى وهو ما يـدل على الزامـه لهـا او التزامهـا لـه وان الطلاق يقبـل الحـاق الأول دون الثاني، فـاذا قـال انت طـالق بـدخولك الـدار كـان معنـاه ان دخلت الدار فانت طـالق على مـا صـرح بـه في شـرح الارشـاد من أن الباء في مثـل ذلـك بمعـنى التعليـق في ظـاهر اللغـة، ومفهومـه ان لم تـدخلى الـدار فلسـت بطـالق فـان دخلت وقـع والا فلا. واذا قـال انت طالق بشرط الـدخول او بشـرط أن تـدخلي كـان معنـاه تنجـيز الطلاق بشرط الدخول وفي مقابلته، ومفهوم: الاطلاق بدون ذلك الشرط فيقع حالا دخلت اولا، ويلغو الشرط لكونه الزاما لما لا يلزم شرعا. فاذا تقرر هذا فنقول قوله «بشرط ان لا تدخلى» وان كان من حيث وضع لفظــه للالزام دون التعليق، الا انه يقبل ارادته به لانه شـاع في عـرف الاكـراد ان ذلك للتعليق وغلب اسـتعماله فيـه بحيث يتبـادر هـو منـه، يـدل على ذلك انهم اذا فسروه لا يفسرونه الا بما يـرادف «ان» في لغتهم، وانهم اذا صــرحوا بمفهومــه يقولــون وان دخلت الــدار فطلاقــك غــير واقــع لاطلاقك واقع به لا بدونه، وهذا ظـاهر عنـد الرجـوع اليهم والاستفسـار عنهم. فاذا شاع في عرفهم استعماله لذلك صار مثل مـا يـرادف «ان» في تلك اللغة اذا قصده به، فكانه قال «ان لم تـدخلى الـدار»، فلا يقـع به الطلاق الا باليأس من الدخول. وليس هذا مما تعارض فيـه مـدلولان لغوى وعرفى

حتى يقـدم اللغـوى، لان ماهنـا لفـظ شـاع اسـتعماله في شـيء فقبلت ارادته له، وذلك في تعارض مدلولين ولا ارادة فقدم الأقوى كمـا صـرح به في التحفة في مـا اذا قـال مبتـدء من غـير تقـدم اسـتيجاب الزوجـة «انت طالق ولى عليك كذا، » واراد به انت طالق بكذا، وكـون المعـنى الذي شاع فيه اللفـظ هنـا غـيره ثمـة لايـوجب الفـرق، لان الغـرض أن مجرد الشيوع وغلبة الاستعمال يستلزم قبول الارادة، وان كان ما اريــد هنا غير ما اريد ثمة، كما يصـرح بـه مـا نقلـه في التحفـة ايضـا عن ابي زرعة في من قال «ابرئينى وانت طالق» من انه يعلق بالبراءة قال اي ان قصده، لغلبة ذلك وتبـادره منـه ومثلـه اعطـنى وانت طـالق في مـا يظهـر انتهى، يريـد: وامـا اذا لم يقصـده فيقـع حـالا ولا يتعلـق بـالبراءة اطلق ام قصد التنجيز بهـا كمـا ذكـره الأصـبحى في قولـه «انت طـالق ثلاثا وتمام طلاقك ببراءتي». وخالف ذلك في الفتـاوى فحمـل مسـألتى ابي زرعة والاصبحي على التعليق ولو في صورة الاطلاق، ووجهــه بانــه لا يتبادر منهما غيره فلم يحتج لارادته بل يتعلق بالبراءة ولو في صورته بخلاف ما اذا قصد التنجيز بها فانه حينئذ يقع حالا.

اقول لا تعليق فيهما وضعا، وتبادره منهما انما هو لمجرد الشيوع وغلبــة اسـتعمالهما العـرفى فيـه، فيحتـاج مـع تبـادره الى الاعتضـاد بـالارادة فالمعتمد فيهمـا عنـد الاطلاق هـو الحمـل على التنجـيز بهـا كمـا تقـرر، لاعلى التعليق وان وافقه ما نقله عن البلقيني في رسالته التي ســماها «التلخيص الأحرى» في من قال بعد ان ابرأته زوجتـه طلاقـك ببراءتـك او بصحتها، مما جاصله انه ان اراد به التعليـق فـان صـحت فرجعيـا والا لم يقع اصلا، او التنجيز بها فرجعيا ايضـا صـحت اولا، لانـه حينئـذ نجـزه ولم يعلقـه فيلغـو قولـه براءتـك أو بصـحتها»، فـان اطلـق فالظـاهر أن يحمل على الاول وهذا هو المعتمد انتهى. وذلك لانه يرد هنا ما يرد ثمــة مما ذكرنا كما يدل عليه ما ذكره في تلك الرسالة من أن قوله «طلاقه ببرائتك او بصحتها» لاتعليق فيه من حيث لفظه، اما اذا اريد هو به فقـد قدمنا عن البلقيني انه يكون تعليقا، فـان في هـذا تصـريحا بانـه لمـا لم يكن فيه

التعليق من حيث اللفظ، بل من حيث انه غلب استعماله فيه عرفا، لا يكون تعليقا مالم يقصد هو به، فلا يحمل عليه في صورة الاطلاق كما قاله البلقيني بل على التنجيز كما قررنا في تينك المسألتين.

واما ماذكره الولى العراقى، من أنه لا يصلح بوجه لان المعتمد تقديم اللغة على العرف عند التعارض، فيدفعه ما قلناه سابقا عن التحفة من انه لا تعارض عند الارادة، فان محل التقديم ما اذا لم تكن ارادة.

ولا حاجة لدفعه الى ما ذكره في تلك الرسالة من ان الظاهر انهم استثنوا مسائل من تلك القاعدة: منها قوله «انت طالق لولا ابوك لطلقتك» مريدا به الطلاق يلزمني لولا ابوك لطلقتك، وهذا عرف البغداديين.

ومنها قوله «انت طالق لا دخلت الدار» مريدا به «ان دخلت» وهذا ايضا عرفهم. ومنها قوله «طلاقك ببراءتك او بصحتها» مريدا به التعليق كما قاله البلقيني. ومنها المسألة التي نقلنا عن التحفة اول الجواب. ومنها قوله «انت طالق على تمام البراءة من صداقك» مريدا به ان ابرئتنى منه انتهى، وذلك لان تلك القاعدة على ما نقلناه من التحفة لا تشمل تلك المسائل حتى يحتاج الى استثنائها. واشار بقوله « منها ومنها» الى عدم انحصار المستثنيات في ما ذكر كما يشهد تصفح كتب الفقه وبقوله «مريدا» في كل منها الى ان محل الاستثناء ما اذا كان للفظ مدلولان واريد به المدلول العرفي، وحينئذ فمحصلهما يرجع الى ما ذكرنا سابقا من أن اللفظ اذا شاع عرفا في معنى وقصد هو به تقبل ارادته له وان كان وضع يخالفها لما أن القاعدة على ما نقلنا عن التحفة لا تشمل نحو تلك المسائل.

وعلى ماذكره في تلك الرسالة تشملها وهي ونظائرها مستثناة.

ومن هذا ظهر ان تلك القاعدة واردة على ما ذكره في الفتاوى فى مسألتي ابي زرعة والاصبحي وعلى ما ذكره البلقيني في مسالته من الحمل على التعليق في صورة الاطلاق غير مندفع عنهما اصلا اى لا بما قلنا من التحفة ولا بما ذكره في تلك الرسالة من الاستثناء وبهذا ايضة يتأيد ما قررناه في تلك المسائل الثلاث من الحمل على التنجيز في

صورته.

واذا تقرر جميع ذلك فنقـول اذا قبلت ارادة التعليـق في مـا ذكرنـا، من المسائل التي صلحت له لما مر مع انه لا تعليق في كل منهــا من حيث لفظـه، فلتقبـل في مسـألتنا لـذلك ايضـا، اذ لا فـارق بينهمـا وبين تلـك المسائل من حيث انتفاء التعليق فيهما وضعا وثبوته عرفـا بسـبب غلبـة استعمال كـل فيـه بحسـبه وان لم يكن بعض من تلـك المسـائل مجـرد تعليق بصفة بل تعليقا مع معاوضة على ارادة التعليق به.

فان قلت قد مثل في الفتاوى بصورة السؤال للشـرط الالـزامي وقـال انــه يقــع الطلاق جزمــا وان دخلت كمــا قالــه ابن الرفعــة والســبكى وغيرهما، وهذا ينافي ما ذكرته فيها، قلت قـد ذكرنـا أن قولـه «بشـرط ان لا اه» انما هو للالزام بحسب اصل وضعه فالتمثيل به لذلك الشـرط والوقوع به جزما وان دخلت انما هو بذلك الاعتبار، وهذا لا ينافي قبــول ارادة التعليق به وعدم الوقوع بـه الا باليـأس اذا اشـتهر اسـتعماله فيـه بحسب الغرف بحيث يتبادر هو منه كما هو محل السؤال. وهذا ظاهر لا يخفى. ثم لو قال أن هذا لا يقبل ارادة التعليـق بـه وان غلب اسـتعماله فيه كذلك لكان منافيا لما ذكرناه وهذا من اين يكون لك؟.

وبهذا الذي ذكرنا آنفا يندفع أيضـا مـا يمكن أن يقـال انهم قـالوا بصـحة الخلع مع الاتيان في صيغته بشرط ولو الزاميا كقوله «انت طـالق على أو بشرط ان لي عليك الفا» فـاذا قبلت بـانت، ولم يخـالف في هـذا الا الغزالي فانه قال يقع رجعيا ولا مال لأن الصيغة صيغة شـرط والشـرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه، كمـا في «انت طـالق على ان لا اتـزوج عليـك» وورده في التحفـة بانـه لا قرينـة هنـا على المعاوضـة بوجه.

وهذا مثل ما ذكرتموه اول الجـواب من ان الطلاق لا يقبـل الحـاق هـذا الشرط به ويصرح بان كل شرط كذلك يكون لغوا مالم يكن فيه قرينــة عليها، وذلك لان هـذا نحـو ماذكرنـاه انمـا يـدل على ان كـل شـرط فى الطلاق ليس من قضيته ولا قرينة فيه عليها يكون لغوا مادام شرطا

مستعملا في ماهو مدلوله الوضعى من الالزام على ما قاله المناطقة في المشروطة العامة ولا كلام في هذا، انما الكلام في ان ذلك الشرط اذا شاع استعماله عرفا في ما هو المدلول الوضعي للشرط التعليقي وقصد هو به هل تقبل ارادته له ام لا ويكون لغوا، وظاهر انه لا دلالة على انه حينئذ يكون لغوا، ولا يقبل قصده له لما رد به الغزالي في التحفة ولما ذكرناه اول الجواب.

فان قلت ما ذكرته، من قبول ارادته حتى لا يقع الا باليأس من الدخول ليس الا، لان قوله «بشرط ان لاتدخلى» شائع فيه في عرف الأكراد ومستعمل فيه استعمالا غالبا بحسبه بحيث لا يتبادر منه الا هو وهذا محل المنع: قلت الرجوع اليهم والاستفسار عنهم في ما يقصدونه به يقطع عرق هذا المنع كما قدمناه.

فان قلت هم يفهمون الالزام بالطبع ويقصدونه به دون التعليق الا انهم لا يمكنهم التعبير عنه. قلت هذا لا اتجاه له، وانما يتجه ان لو لم يعبروا عنه ولم يفسروه بشىء وليس كذلك، فانهم اذا عبروا عنه عبروا بما يرادف «ان» في لغتهم واذا استفسروا عنه فسروه به .

اذا عرفت هذا فنقول عدم الوقوع الا باليأس انما هو اذا اراد التعليق كما هو محل السؤال، اما اذا اراد التنجيز بذلك الشرط فيقع حالا وان دخلت ويتردد النظر في ماذا اطلق اذ حينئذ يحتمل أن يحمل على الأول جريا على ما ذكره في الفتاوى فى مسألتي ابي زرعة والاصبحي على ما ذكره البلقيني في مسألته، وان يحمل على الثانى جريا على ما قررناه في تلك المسائل الثلاث، ويمكن أن يفرق بضعف تبادر التعليق هنا وشدته ثمة لندرة استعماله في غيره بحسب عرفهم على ما مر. وبهذا الفرق يتايد الاحتمال الأول والله اعلم بالصواب..

الملا احمد افندي الدهليزي المدرس بالسليمانية

تأييد الفتوى السابقة

في الفتاوى في الوصية «اللفظ الصادر من المكلف، إذا عرف مدلوله في اللغة او العرف لم يجز العدول عنه الا بأمور: منها أن ينوى

المتكلم به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ محتملا لما نواه، قال والمحتمل يرجع فيه الى ارادة اللافظ، ومرادهم بالمحتمل المذكور المحتمل لمعان على السواء، واطنب في الدليل على ذلك الى ان قال «والمحتمل لابد من مراجعة صاحب اللفظ انتهى». ولفظ «شرط» محتمل لمعنى التعليق والالزام على السواء كما يفهم مما ذكره في بحث شروط الصلاة فلابد من مراجعة لافظه في الارادة لمعنى منه لا الجزم بان معناه الثاني لا الأول. ومن البين الذي لا اظنك ان تنكره ان مراد هذا اللافظ، كسائر الاكراد بهذا اللفظ ليس الا المعنى الأول وهو التعليق لان جميع الأكراد، عوامهم واغلب خواصهم، لا يستعملونه الا بمعنى «ان» ولا يعرفون له ولا يفسرونه بغير معناه فلا يعنون به غيرهم فان كنت في ريب في ذلك فاستفسرهم واعمل بتفسيرهم ومرادهم.

وفي موضع آخر منها: «العرف قد يضعف فيطرح، وقد يقوى فيوخذ به قطعا انتهى». وهذا اللفظ اذا استعمله الأكراد قوي فيه العرف لما تقرر ان اهل ولايتنا لا يقصدون منه غير معنى «ان» فوجب الأخذ به اذا استعملوه في نظائر عبارة هذا الحالف، ولو كان بمعنى الالزام فقط، على انه حينئذ يكون متضمنا للتعليق كما صرح به في التحفة، فلم لا يجوز أن يكون المراد منه اذا استعمله الأكراد المتضمن فقط، وان كثيرا من الألفاظ يتغير معناه بتغير لسان لافظه وعرفه الشايع كما لا يخفى على من أحاط باطراف كلامهم، فلم لا يجوز ان يكون هذا من ذلك. فان قلت انا عالم بان العرف ليس بخلاف معنى الالزام فيه. قلت ايضا انا عالم بان العرف فيه بخلافه، فلنرجع الى عرف ولايتنا ونعمل بمقتضاه ولا نحمله على الالغاء، لان كلام المكلف ما امكن تاويله لا يحمل عليه، فالقول بان لفظ «بشرط ان لاتخرجي من دارى بشيء» شرط الزامى، والمقصود ان يلزم على مطلقته شيئا بحيث لو انتفى فى ما بعد انتفى الطلاق الواقع في الحال، وقد صرح في الفتاوى بان أمثال هذا الشرط لغو، فمع انه منقوض بما تقرر ان اطراد العرف يمنع ان المقصود منه ذلك، لم لا يجوز أن يكون المراد كونه لغوا عند من يعرفه ويقصده

كما يشعر بـه قولـه «مريـدا الزامـه الخ»، والاكـراد لا يعرفـون المعـنى المذكور له فكيف يقصدونه منـه. فـان قلت لا تـؤثر النيـة في تخصـيص هذا العام. قلت القول بلغوية الشرط الالزامي ايضا عام من المعاوضـة وغيرها فلم توثر النية في تخصيصه بما عدا المعاوضة. فان قلت قولهم بصحته في المعاوضات قرينـة على النيـة والتخصـيص المـذكورين قلت ايضـا قـولهم بـان اللفـظ يتغـير معنـاه بتغـير لافظـه قرينـة على النيـة والتخصيص المذكورين، مع ان عبارة الفتـاوى في بيـان لغويتـه تحتمـل تاويلات منها ما مر من التخصيص، ومنها أن القول منه باللغويـة حكايـة قـول الغـير من الـذين تبعـوا الغـزالي في القـول بـان الطلاق لا يقبـل الشـرط لا بيـان معتمـده بقرينـة تبريـه عنـه واحالتـه على ابن الرفعـة وغيره، اذ هذا القول منه مـذكور لتقويـة دليلـه السـابق والتقويـة بـذكر مجرد كلام الغـير بـدون ان يكـون معتمـدا عنـده حاصـلة، وبالجملـة أن طلاق هذا الرجل غير واقع الان.

ثم الهمني الله جوابـا لتحقيـق المـرام وهـو ان القـول بلغويـة الشـرط الالـزامي في الطلاق انمـا يكـون اذا لم يكن من مقتضـاه بـان يكـون نقيضه منه كالامثلة المذكورة في الفتاوى لـه فـان نقيض عـدم الـتزوج بفلان وهو التزوج به والحل له من المقتضى، وكذا نقيض عـدم دخولهـا دار غـير الـزوج وهـو دخولـه فيهـا، ونقيض عـدم الاحتجـاب عنـه وهـو احتجابها منه، فصح القول بلغوية تلك الشروط واما الشـرط المسـؤول عنه اي عـدم دخلهـا مـال زوجهـا وعـدم اخراجهـا من داره شـيئا فليس نقيضه وهو دخلها فيه، واخراجها منها بشيء بعـد الطلاق من المقتضـى كما لا يخفى فيكون الشرط المذكور منه فلم يصح القول بلغويتـه. وإن اريد عدم اخراجها بمالها، حتى يكون نقيضـه من المقتضـى فيـؤول الى المعاوضة وقد صرحوا بصحته فيها فتأمل تحقيقنا.

عبد السلام القازان قايى

تأييد الفتوى السابقة

قال الشيخ الشهاب بن حجر: «الشرط لغة تعليق امر مستقبل

بمثله او الـزام الشـيء والتزامـه انتهى» فالشـرط التعليقى هـو الأول، والالزامي هو الثاني، فقوله انت طالق بشرط ان لا تـدخلى الـدار على هذا التعريف محتمل لهما، ولا يحمـل على خصـوص احـدهما الا بقرينـة كما هو شأن الألفـاظ المشـتركة، فـان لم تكن فيستفسـر منـه لتنـافى بمقتضـى الالـزامي والتعليقى ولا يحمـل عليهمـا لـذلك كمـا تقـرر في محله.

وما يقال من أن القرينة على الالزامى محبة عدم الفعل، فمردود بانا لا نسلم ان المحبة تحمل الزوج على الالزام، لم لا يجوز ان يخيرها الزوج مع محبة عدم الفعل، ولا نسلم وجودها في كل مادة وبانهـا هادمـة لمـا في الفتاوى من جواب قوله «طلقتك ان لم تخرجي من بيـتى بشـىء» فانها متطرقة إلى عدم الاخراج مع انه لم يحمل على الالزامى وهادمـة لما تقرر عندهم من ان التعليق «بان» في النفى لا يقع فيــه الطلاق الا باليأس، فان هذه القاعدة عامة صادقة بصـورة محبـة عـدم الفعـل، ولا يخفى أن ما في معناها كان من نحو «ئه گـه ر» و«بـه شـه رطى» في الكردى، ولا فرق بينهما لان كلا منهما يجعل مفسرا للآخر كمـا لا يخفى على من اصغى الى قول اهل الخبرة.

ثم المذكور سابقا مبنى على حمل لفظ «او» الواقع في التعريـف على التسـاوى، لكنـه ليس موافقـا لمـا في الخلـع من الحـاق لفـظ الشـرط «بـأن» الكائنـة لمحض التعليــق، فانــه نص في ان الالــزام في لفــظ الشرط في غاية الضعف، فالشرط على ظـاهر في التعليـق مـؤول في الالـزام، ولا يعـارض ذلـك مـا في الفتـاوى من التمثيـل للالـزامي بـانت طالق بشرط ان لا تدخلى الدار، فان استعمال لفـظ الشـرط في ذلـك المثال أما من قبيـل اسـتعمال المشـترك في احـد معنييـه او من قبيـل استعمال المؤول في المعـنى المرجـوح اعتمـادا في فهم المعـنى منـه على ما مثل له، على ان الظاهر ان كونـه الزاميـا مقيـد بـارادة الالـزام منه كما كانت الالزامية مقيدة بارادة الالزام في الشرط السابق ومـتى كان كذلك؟ فكيف يكون دليلا حـتى يكـون معارضـا؟ وزعم انـه لا فـرق بين الشــرط المــذكور في المثــال والشــرط المســتعمل في الكــردى، مردود بقطع الناس كافة على ان الشرط في الكـردي بمعـنى «ئـه گـه ر» فهو نصّ في معنى «ان» وبعيد عن

الالـزام بمراحـل، والشـرط في العـربى ليس كـذلك فافترقـا واختلـف اللسانان، ومن آياته اختلاف السنتكم والوانكم.

محمد الكوانه دولى

تأييد

لا شك ان عوام الأكراد في ولايتنا ليسـوا بقـابلين لتعليم ارادة الشـرط الالزامي فكيف باستعماله في معنـاه، فمـا قالـه وحـرره الفاضـلان في جواب ذلك التشاجر حق يحب الاعتماد عليه.

سليمان المدرس

تأييد

تحقيق الفاضلين حقيق بالقبول وانكاره عن الحق عدول

محمد المدرس البرزنجي

تأييد

تحقيـق الفاضـلين وتقريرهمـا في جـواب ذلـك التشـاجر حـق ينبغى الاعتماد عليه، ولا يجوز العدول عنه.

محمود المفتى سابقا

تأييد

ماقاله الفاضلان وحـرراه في جـواب ذلـك حـق والاعتمـاد عليـه لا على غيره

السيد حسن البرزنجي

تأييد

وما كتب يجب الاعتماد عليه. ولا ينكره الا المعاند المنكر للحق.

معروف المدرس بسليمانية

مسالة:

قال طلاقت كه وتبى له سه رصداق وه هيچ له مالم ده رنه به ى[1] مـا حكمه؟

الجواب:

أن قوله «هيچ له مالم ده ر نه به ى» سواء كان بمعنى المصدر

[1] ترجمته:طلاقك واقع على الصداق وان لا تخرجي شيئا من مالي.

المؤول معطوفا على الصداق اى وعلى أن لا تخرجي شيئا، أو جملة طلبية معطوفة على جملة الطلاق وكذا الجملة الخبرية كان يقول ولا تخرجين شيئا من مالى - شرط الزامى، وبينه وبين الشرط التعليقى فرق. الا يرى ان بعض العقود كالبيع يقبل الشرط دون التعليق. اما على الأول فظاهر لان «على» للشرط كلفظة الشرط كما قالوا في شرح قول المنهاج «وان قال انت طالق على أن لي عليك كذا اه» ثم ان كلمة «على» كما يؤخذ من تمثيلاتهم انما تكون للشرط اذا دخلت على الجملة الاسمية المصدرة «بان» كمثال المنهاج، والفعلية المصدرة «بان» المصدرية كعلى ان تعطيني كذا أو على المصدر الصريح كعلى اعطاء كذا وعلى الابراء من كذا الاعلى نفس العوض على الصداق. واما على الأخيرين فلما في التحفة والنهاية والتعليقات الحميدية في شرح «ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البائع اه» ان قول المشتري «اشتريت الثوب وتخيطه، او وخطه» بالواو فيهما او بدونه مثل الشرط ولما في فتاوى الشيخ اواخر البيع انهم انما جعلوا قول البائع «واحصده او تحصده» الذي هو اخبار محض مثل الشرط لانه لما وسطه بين طرفي العقد او الصقه بالطرف المتأخر، كان ذلك منه متضمنا للشرطية انتهى.

وقال قبل هذا في الفرق بين «واحصده واشهد» في قول البائع بعتك واحصده وقول الموكل «بع واشهد» حيث جعلوا الاول شرطا دون الثاني، ان ايقاع «واحصده» في صلب العقد أخرجه من حيز الوعد الى حيز الاشتراط، بخلاف «واشهد» فانه واقع امرا مجردا غير واقع في صلب عقد مشتمل على ايجاب وقبول، فلم يتحقق به ما يصرفه الى الاشتراط ويخرجه من كونه امرا مجردا انتهى.

اذا تقرر ذلك فنقول ان اراد الزوج في السؤال بماله ما لاهو ملك له: اي وعلى ان لا تخرجى من اموالى شيئا من بيتي واراد بيته ومسكنه، وليس فيه الا ماله، يكون الشرط لغوا لانتفاء قرينة المعاوضة، فيقع الطلاق بمجرد قبول الصداق سوء اخرجت من ماله شيئا اولا، بخلاف ما اذا اراد به بيته ومسكنه، وكان فيها مالها، واراد ان لا تخرج من مسكنه مالها ليكون عوض

الطلاق، فلا يكون الشرط لغوا لوجود قرينة المعاوضة، فيتوقـف وقـوع الطلاق على قبـول ذلـك من الصـداق والشـرط، كمـا فـرق الشـيخ بين وجود قرينة المعاوضة وانتفائها في التحفـة في شـرح مـا نقلنـا اولا عن المنهاج، خلافا للغزالي قدس سره حيث قـال بالغـاء الشـرط الالـزامى مطلقا، وجـدت قرينتهـا كمثـال المنهـاج اولا، كـأنت طـالق على ان لي عليك كذا كما في المغني والمحلي والله اعلم.

عبد الرحمن البنجويني رحمه الله

سئل:

عما اذا خالع الزوج مع ابيها فقال بمحضر جمع

عما اذا خالع الزوج مع ابيها فقال بمحضر جمـع «بـه شـه رتي هيچ كـه س دينارى له من داوانه كا تـه لاقى ژنـه كـه م لـه سـه ر ده تمـان كـه وتبى»[1] أو قال: «تهلاقى ژنه كه م له سه ر ده تمه ن كه وتبى بى گـه رو گيچه ل»[2] بتاخير لفظ «بى گه رو گيچه ل»

عن صــيغة الطلاق او تقديمــه عليهــا على اختلاف نقــل عن الــزوج، وظاهره ان تفسير العبارتين مفوض شرعا الى بيان الـزوج، ففسـرهما الــزوج في مجلس اخــر وقــال اردت ان لا تطلب مــني هي ولا ابوهــا صــداقا ولا متعــة ولا غيرهــا ولا يصــدر منهمــا «گــه رو گيچــه ل» اى المطالبة لا شرعيا ولا غيره، حتى يبقى لي ذلك العـوض المخـالع عليـه بتمامه. ثم لما ادعت هي حق الصداق وحق المتعة وقال ابوهـا بتقـاص ذلك القـدر المخـالع عليـه والصـداق البـاقى على الـزوج، تحقـق نقيض المعلق عليه اعنى المطالبة و« گه رو گيچه ل»

فلا يقع طلاقـه باليـأس فضـلا عن وقوعـه قبلـه، ولـولا ذلـك لم يقـع الا باليأس

فاجاب:

بانه لابد من تمهيد مقدمة وهي ان الشرط اما الزامى او تعليقى

[1] ترجمته: شريطة أن لا يطلب احد مني دينارا طلاق زوجتي واقع على عشر تومانات.

[2] ترجمته: طلاق زوجتي واقع على عشر تومانات بلا مطالبة.

وبينهما فرق معنوى ولفظي. أما المعنوي فعلي ما في الفتاوي الكـبرى اول الوصـية هـو ان الاصـل في الاول يعـنى الفعـل المقيـد بالشـرط مجزوم به، وفي الثاني خارج عن الجزم بـاداة التعليـق كـأن واذا. وامـا اللفظى فهو ان ما دخل عليه كلمة «الشـرط» او «على» فـألزامي، او اداة التعليق فتعليقي كما هو مقتضى ما مـر عن الفتـاوى. ومن ثم عـد الشيخ في الخلع من تحفته فى شرح «وفي قول ببـدل الخمـر» قولهـا «ابرأتـــك من صـــداقي بشـــرط الطلاق او وعليـــك الطلاق او على ان تطلقني» شرطا الزاميـا، وقولهـا «ان طلقت ضـرتى فـانت بـريء من صداقي» شرطا تعليقيا. ومثل الشهاب الرملي في فتاواه للاول بشرط ان لا تدخلى الدار او على ان لاتدخلى. وقد يغنى عن كلمتي «الشرط» و«على» توسيط القيد بين طرفي العقـد او الصـاقه بـالطرف المتـأخر على ما فى فتاوى الشيخ اواخر البيع، وكفاك شاهدا على الفرق بينهمـا قولهم «ان الطلاق لا يقبل الشرط ويقبل التعليق، والبيع ونحوه لا يقبل التعليق ويقبل الشرط كبيع الدابة بشرط ان تكون حاملا او لبونـا، وانـه اذا انتفت قرينة المعاوضة بـان لم يصـلح المشـروط للعوضـية كـدخول الدار في «انت طالق بشرط ان تدخلي الدار» وكـ «على ان لـك على كذا» كما في المغنى والمحلى، واخراج الزوجة مال الزوج في قولــه « بشـرط ان لا تخـرجي شـيئا من مـالي» يكـون الشـرط لغـوا لا يقبلـه الطلاق، ومن ثم قال الأستاذ النودشي رحمه الله أن قول الكردى « به شه رتى ده خلى مالم نه كه ى»[1]

شرط الزامي وانتفاء قرينة المعاوضة فيه وكونه من قضـايا الطلاق من جملة البديهيات على الاطلاق.

وان تحققت، بان صلح المشروط للعوضية، كالتحمل بما في البطن في انت طـالق بشـرط ان تتحملى بمـا في بطنـك، وكـاخراج المـرأة مـال نفسها في قوله « بشـرط ان لاتخـرجي من دارى شـيئا من مالـك كمـا يظهر فلا يكون ذلك الشرط لغوا وتبين المرأة بالقبول اللفظي.

اما كونه لغوا على الأول فلما في الفتاوى الكبرى في صحيفة

[1] ترجمه: بشرط أن لا تتعرضي لمالي.

148» من النسخ المطبوعة أن الطلاق، وان قبل التعليق، فلا يقبل الحاق الشرط الالزامي كانت طالق بشرط ان لاتدخلى الدار وان لا تحتجبى عنى فانه يقع الطلاق جزما وان دخلت، كما قال ابن الرفعة والسبكى انتهى، وفي فتاوى الشهاب الرملي في صحيفة مائتين وست وخمسين أن القاعدة أن الطلاق لا يقبل الايقاع بالشرط، ولهذا لو قال انت طالق بشرط ان لا تدخلى الدار او على ان لا تدخلى وقع في الحال وان لم يوجد ذلك.

وأما كونه غير لغو وبينونتها بالقبول لفظا على الثاني، فلما في المنهاج في الخلع وان قال «انت طالق على ان لى عليك كذا» فالمذهب انه كطلقتك بكذا، فاذا قبلت بانت، مع تعليل التحفة له بان «على» للشرط فاذا قبلت طلقت، ودعوى ان الشرط يلغو، اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على ان لا اتزوج عليك، يرد بانه لا قرينة هناك على المعاوضة انتهى. ولما في الفتاوى الكبرى في صحيفة مائة وتسع وستين انه اذا اتى بصيغة تنجيز كطلقتك على أن تتحملي بما في بطنك خمس سنين، ووصف الملتزم بصفة السلم فقبلت طلقت فورا، وان لم يصفه وقع بمهر المثل انتهى.

اذا تقرر جميع ذلك ظهر ان ما جعله الزوج في صورة السؤال قيدا للطلاق، سواء كان هو القيد الأول أو الثاني، شرط الزامى. اما الاول فمطلقا لصراحة ذكر الشرط. واما الثاني فبشرط توسيطه بين طرفى العقد او الصاقه بالطرف الأخير بان كان الأب باديا، على تقدير تقدم القيد على الطلاق. وان الاول فيه قرينة معارضة فلا يكون لغوا، وتبين المرأة بالقبول من غير توقف على حصول المشروط نظير مسألتي المنهاج والتحمل بما في البطن كما مر عن الفتاوى، خلافا للغزالى حيث قال بالغاء الشرط الالزامى مطلقا، تحققت قرينة المعاوضة اولا، كما في المغني والمحلى في شرح ما مر عن المنهاج. بخلاف الثاني حيث لايصلح للعوضية فيكون لغوا، فأنه لا يستعمل لفظ «كه رو كيچه ل» لا لغة ولا عرفا الا في ادعاء امر باطل والنزاع فيه واقتراح ما ليس فيه حق شرعا،

فما ذكره الزوج في تفسير «كـه رو كيچـه ل» يقبـل منـه دعـوى ارادة ذلك اذا قامت قرينة ظاهرة، ويدين الـزوج اذا لم تقم معهـا القرينـة ولا تسمع في حق المرأة أخذا مما مر في فتـاوى الشـيخ أن الأئمـة قـالوا، في من حلف بالطلاق لا يغتسـل، انـه يقـع بالغسـل من جنابـة وغيرهـا، فـان اراد الأول فقـط دين ولم يقبـل ظـاهرا. قـال الأذرعى ومن تبعـه ومحله حيث لا قرينة، أما لو كانت قرينة كما لو راودها فامتنعت فغضب فحلف انه لا يغتسل فظاهره أنه يقبل ظاهرا «قولـه أردنـا الغسـل من الجنابة» الى اخر مـا ذكـره. بقى الكلام في كفايـة قبـول الاب اذا كـان الشـرط في السـؤال عـدم طلب واحـد من الاب والام شـيئا ممـا في السؤال كما هو صريح اول الشرطين. والله اعلم.

عبد الرحمن البنجويني رحمه الله تعالى

سئل:

عما اذا قال لزوجته:

عما اذا قال لزوجته: «تلاقت كه وتبى سى سال ئه م كوره م وه خـاوه ن بكه يت» وترجمته: طلاقك واقع تتعهدين لي ابني هـذا فقبلت فـورا، وبعد مضي سنة من التطليق مات الولـد، فهـل عبارتـه تعليـق ام خلـع، وعلى الثاني ماذا يجب عليها، هل الواجب مهر المثـل او قسـط مـابقى من المدة من مهر المثل؟ اجيبونا أثابكم الله.

فاجاب

بان قول الزوج المذكور ليس فيـه أداة تعليـق ليكـون صـريحا فيـه، ولا كلمة الزام ليكون صريح الخلع، فهو محتمل لهما، اذ يحتمل تقــدير اداة التعليق اي ان تعهدت هذا الولد لي ثلاث سنوات فانت طالق، ويحتمــل تقدير اللفـظ الـدال على الالـزام أي انت طـالق بشـرط الـتزام تعهـده جميع المـدة المـذكورة. وحكمـه على الأول عـدم وقـوع الطلاق لمـوت الولد وعدم تحقق المعلق عليه. وعلى الثاني وقوعـه بائنـا بمهـر المثـل عليهـا، لقبولهـا للطلاق وجهالـة العـوض، فـان التعهـد يشـمل الحضـانة والارضاع والاطعام والكسوة وغيرها والمجموع مجهول، فيرجع العـوض الى مهر المثل كما هو المقرر. فان اراد احد الاحتمالين فذاك،

والا فيحمل على التعليق لما صرحوا به، ومنهم الشيخ في التحفة، من انه اذا دار اللفظ بين احتمالين موقع وغير موقع يحمل على الثانى لاصل بقاء العصمة.

وعلى تقدير ارادة الالزام ووقوع الطلاق بائنا بمهر المثل، كما يجب عليها مهر مثلها للزوج، وجب عليه اجرة مثل ارضاعها للولد وحضانته وتعهده مدة حياته، لانها انما ارضعته وحاضنته وخدمته بظن وجوبها عليها لتطليقه لها في مقابلها، والحال أنه لم يجب عليها الامهر المثل، فيرجع كل منهما الى حقه المشروع المقرر.

وليست صورتنا مما يجب فيه على الزوجة قسط المدة الباقية من مهر المثل، لأن محله ما اذا طلقها على الارضاع او الحضانة في مدة معلومة، ومات الولد اثناء المدة، فان كلا منهما عوض صحيح معلوم يصح التزامه , فاذا مات الولد اثناء المدة المحدودة رجع الزوج الى قسط المدة الباقية من مهر المثل كما صرح به في شرح الروض في الخلع. والعوض في صورتنا لما كان مجهولا رجع الى مهر المثل ولا علاقة له حينئذ بتحقق التعهد وعدمه. والله أعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

سئل:

عمن قال، ونكاحه حنفى،

عمن قال، ونكاحه حنفى، «هه ر سى ته لاقت كه وتبى له سه رماره ييو نه فه قه. وه هه رچى شه رع ده دداتى نه ت كه وى» وترجمته: طلاقك واقع ثلاثا على الصداق والنفقة، وان لا تستحقى كل ما يعطيك الشرع، فقبلت، هل هو خلع او مركب منه ومن التعليق وهل اذا كان «هه رچى الخ» شرطا يقع الطلاق حالا اولا، وهل اذا انفرد ولم يذكر مع العوض يقع منجزا أم لا؟.

فاجاب:

بقوله الظاهر ان «هه رچى الخ» لكونه صالحا للعوض عوض، فهو خلع طلقت بالقبول الشرعي حنفيا كان او شافعيا، على مهر المثل ان لم يعلما العوض. ولو فرض انه شرط اى «ان لم، او بشرط أن لا«

او «على ان لاتستحقى شيئا مما يعطيك الشرع، فهو شرط الزامى يريد الزامها ذلك بعد، ومستحيل شرعا، حيث تستحق السكنى بعده، وان اسقطتها وهو لغو كما قالوا في «بشرط أن لاتحتجبى عنى» فيبقى الطلاق بلا تعليق فيقع حالا. قال الشيخ في التحفة: ذكر لغويته ابن ابي الطيب والعامري والازرق وغيرهم كعبدالله بن عجيل، ونقله عن مشائخه وهو الاوجه. وقال في فتاواه ص148 الطلاق وان قبل التعليق: فلا يقبل الحاق الشرط الالزامى به كانت طالق بشرط أن لاتدخلى الدار وان لا تحتجبى منى، فالمعتمد هو الوقوع حالا جزما، وان دخلت الدار، كما قاله ابن الرفعة والسبكي وغيرهما لما تقرر انه شرط الزامى، ويلغو الزام مالا يلزم شرعا، هذا في ما هو ممكن فما بالك بالمستحيل شرعا كمسألتنا وفي الدر المختار شرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود، فقائلها اما ان يريد تعليقه بانتفاء استحقاقها لما ذكر، ومن جملته مالا ينتفى شرعا كما مر، وأما إن يريد الزامها بعدم استحقاقها له وهو الزام مالا يلزم لما مر، وعلى كلا التقديرين مستحيل شرعي فالتعليق به لغو فلولم يذكر معه العوض يقع حالا منجزا.

قال ابن العابدين في رد المحتار، في فتاوى الكازروني عن فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي، انه سئل عمن قال لزوجته انت طالق آن لم تتزوجي بفلان، فاجاب لاخفاء في ان مراد الزوج بهذا التعليق انما هو عدم تزوجه بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانفصال العصمة، وهني حينئذ في غير ملكه فيكون لغوا فيلغو الشرط، ويبقى قولة انت طالق، فتطلق منجزا كما اختاره بعض العلماء المتأخرين من علماء اليمن على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق. ولحظه بعضهم بانه شرط الزامى فكانه يريد الزامها بعدم تزوجها بفلان وهو الزام مالا يلزم ويقع الطلاق منجزا. ثم نقل الكازروني هذه المسألة ثانيا عن الحدادى صاحب الجوهرة، وانه اجاب عنها سراج الدين الهاملى رواية عن شيخه علي بن نوح بانها تطلق وتتزوج من ارادته، قال الكازروني وهو الذي ينبغي أن يعول عليه الى بناء على أنه تعليق بمستحيل أو شرط

الزامي انتهى ملخصا.

محمد البرزنجي رحمه الله

سئلت:

عما اذا قال رجل لزوجته

عما اذا قال رجل لزوجته «هه ر سى ته لاقت كه وتبي له سه ر ماره ييو نه فه قه وه هه رچى شه رع ده تداتى نه ت كه وى» وترجمته: طلاقك واقع ثلاثا على الصداق والنفقة ولا تستحقي ما يعطيك الشرع، فقبلت هل هو خلع محض او خلع وتعليق؟ واذا قال خلع محض او خلع وتعليق؟ واذا قال «هه رچى شه رع ده تداتى نه ت كه وى، ته لاقت كه وتبى وترجمته: لاتستحقى كل ما يعطيك الشرع، طلاقك واقع، هل يقع منجزا أم لا؟

فاجبت:

بان الصورة الأولى خلع منجز، لان قوله «هه رچى شه رع الخ» لكونه مسبوقا بما يعبر به عن الواو العاطفة، معطوف على قوله «له سه ر» فيكون مركبا من الخلع والتعليق. ويحتمل كونه جملة حالية فيتقيد الوقوع بتحقق عدم الاستحقاق، فينبغي ان يحمل على احد هذين الاحتمالين لما في التحفة من ان ما تردد بين موقع وغير موقع ولا مرجح لأحدهما يحمل على غيره، ولما تقرر ان العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل. قلت الجواب عن الأول أن عطفه على قوله «له سه ر» مع كونه عطفا على البعيد غير صحيح، لان الشرط قيد للنسبة التامة الخبرية في الجزاء، فلو عطف على محموله لكان قيدا لمحمول الجزاء وهو فاسد. قال عبد الحكيم في حواشي المطول في بحث تقييد المسند بالشرط: الظرف قيد لنفس المسند دون النسبة، واما الشرط فهو قيد لثبوت المسند للمسند اليه انتهى. وعن الثاني، بعد تسليم احتمال الحالية، ان العطف هنا اظهر فيقدم لما في التحفة انه لاتقبل دعوى الحالية في «انت طالق وعليك الف» لان العطف في مثل هذه الواو «ظهر فقدموه على الحالية انتهى. وانه اذا احتمل العطف والحالية حمل على الاول قضاء لما قاله ابن عابدين في باب الخلع أن قوله «انت طالق

وانت مريضة» يحتمل العطف والحال اذ لا مانع ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة أن نواه انتهى. والصورة الثانية تعليق بان في منفى بعدم الاستحقاق بشيء مما يعطيه الشرع، ومعناه بحسب العرف المطرد صدور ما يبرئه عنها من طرف الزوجة، لان قائليه لايريدون رفع الاستحقاق الشرعى الذي هو محال شرعي فيقع الطلاق بوجود المعلق عليه، لما في التحفة من ان المرعى في التعليقات الوضع اللغوي لا العرفى الا اذا قوى واطرد، ولا في الدر المختار في باب الإيمان من ان الاصل في الايمان عندنا على العرف مالم ينوما يحتمله اللفظ انتهى ٠ وقولهم «الايمان مبنية على الألفاظ لا الاغراض» محمول على الألفاظ العرفية كما قاله ابن عابدين ٠

فان قيل وجوده محال اذ من الحقوق الشرعية نفقة العدة والسكنى والابراء منهما ممتنع، اما من الأولى فلان وجوبها تتوقف على وقوع الطلاق المتوقف على الابراء منها فيدور، واما من الثانية فلعدم سقوطها بالاسقاط. قلت تحمل الحقوق على ماهى ثابتة عند ايقاع الطلاق كما هو المتبادر من صيغة المضارع، ويدل عليه مافي تلخيص فتاوى ابن زياد لو قال لها اذا ابرأتنى فانت طالق، فقالت ابرأتك من جميع حقوق الزوجية، وكانا عالمين بها وبقدرها العلم المعتبر في صحة الابراء، وقع بائنا وان لم يعلما او احدهما فلا طلاق انتهى، وما في ابن عابدين فى باب الخلع من انه لو قال ابرئينى من كل حق لك حتى اللقاء، فقالت ابراتك من كل حق للنساء على الأزواج، فقال الزوج طلقته، بانت، ولا تسقط النفقة بذلك لانصراف الحق الى القائم لها اذ ذاك نعم لو ابرأته من كل حق قبل الخلع وبعده تسقط انتهى.

نعم يدين في دعوى ارادة جميع الحقوق الثابتة قبل الطلاق وبعده. ومما ذكرنا يعلم ان مذهب الشافعي وابي حنيفة رضي الله عنهما متوافقان في حكم هاتين الصورتين. ثم ظهر لي إن قوله

«هه رچى شه رعى ده تداتى نه ت كه وى» مستعمل بحسب العرف المطرد في المعارضة والخلع على الحقوق الشرعية، ولذا ينتظر الزوج بعده القبول

وتقول الزوجة، اذا رضيت بها، «قبلت»، واذا لم ترض، «لا اقبل».

فينبغي حمل الصيغة عند الاطلاق على الخلع والله أعلم..

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

سؤال:

ماحكم قول من قال لزوجته

ماحكم قول من قال لزوجته «هيچى منو هيچى تو» سى نه لاقه ت كه وتبى»، وقبلت فورا؟

الجواب:

ان قوله «هيچى من وهيچى تو» معناه بحسب اللغة هو الاخبار عن عدم بقاء حقوقها عليه وحقوقه عليها ثم ايقاع الطلاق مجانا.

وبحسب العرف الشايع المتبادر ايقاع الطلاق على حقوقها الشرعية عليه من غيران يزيد عليها في عوض الطلاق او ينقص عنها فيه، فحكمه، أخذا مما ذكره الشيخ في «انت طالق وعليك الف» انه ان اريد به ايقاع الطلاق على الحقوق الشرعية وقع الطلاق بائنا[1] ان قبلت ولم يقع اصلا ان لم تقبل، ويصدق في تلك الارادة سواء سبق منها طلب على تلك الحقوق ام لا لما مر من اشتهاره في المعاوضة. وان لم يرد ذلك وقع رجعيا[2] قبلت ام لا والله أعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

سؤال:

ماحكم قول من قال لزوجته

ماحكم قول من قال لزوجته «ان دختررا دوسال براى من بردارى طلاقت افتاده باشد» وترجمته: ان حضنت لي بنتي سنتين فانت

[1] قوله وقع الطلاق بائنا اى فان كانت الحقوق الشرعية معلومة فتبين عليها والا فعلى مهر المثل (عبدالكريم)

[2] وعلق عليه مولانا عبدالعزيز البريسى بما نصه: ولا يحمل كلام الزواج هذا على التعليق مالم يدع ارادته لانه ليس صريحا بل ولا ظاهرا فيه. والله اعلم. (عبد الكريم)

طالق، فهل يقع طلاقه بالقبول ام بالفعل؟ وهل يعمل بما قال الشيخ في التحفة «ولو قال ان ارضعت ولدي سنة وانت طالق يكفي قبولها باللفظ او بالفعل»؟

الجواب:

ان عندى فيه اشكالا، لان كلام المصنف والشارح رحمهما الله ههنا في ما اذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كما يدل عليه قول المصنف بعد «وان بدء بصيغة تعليق اه» وقول الزوج «ان ارضعت ولدى الخ» بده فيه بصيغة التعليق، فلابد أن يكون بعض صيغ التعليق داخلا في صيغ المعاوضة، وما ضابط ذلك؟ واما الحكم فهو واضح من كلام الشيخ الشارح رحمه الله، حيث قال فان كان بالاول وقع حالا او بالثاني فبعد ارضاع السنة، وقول الزوج المطلق بالثاني فبعد ارضاع السنة. وقول الزوج المطلق «به شه رتى كه ان دختررا دوسال ازبراى من برداری» شرط الزامى فى معنى الشرط التعليقى كما صرح الشيخ بنظيره في التحفة في باب الخلع فيؤول قول ذلك الزوج الى معنى ان حضنت لي بنتى سنتين فانت طالق، فان كان من عداد قول الزوج وان ارضعت ولدي سنة فانت طالق، فحكمه كما ذكره الشيخ. وان لم يكن من عداده اى امثاله فحكمه حكم التعليقات بلفظ «ان»

على القزلجى رحمه الله

ثم قال في هامش جوابه: قوله «وما ضابط ذلك؟ »

وكان الجواب ان اداة التعليق ان دخلت على العوض كان ارضعت ولدى سنة وانت طالق فمعاوضة، والا فتعليق، وكان خصوص «ان ابرئتنى من مهرك فانت طالق» مستثناة من هذه الضابطة لغرض لا نعلمه.

والله اعلم

سئل رحمه الله:

قال رجل لزوجته «سه ته لاقت كه وتبي ئه گه ر مندالم ساله كو سه مانك لوبه خيو بكه ى» وترجمته: طلاقك واقع ثلاثا ان حضنت لى

ولـدى مـدة سـنة وثلاثـة اشـهر، فقبلت فهـل يعمـل بمـا في التحفـة «وقضـيته هـذا انـه في ان ارضـعت ولـدي سـنة فـانت طـالق الخ من البينونة بمحض القبول» أم لا؟

فأجاب رحمه الله بقوله:

قول الشيخ في التحفة «وقضـية هـذا انـه في ان ارضـعت ولـدي سـنة الخ» اعترض عليه السيد عمر البصري، وقال هذا محل تامل لان الكلام في صيغة المعاوضة لاصيغة التعليق الى ان قال: «فان الذي يظهــر ان اوجه الاراء في المسألة قول البعض المفصل انتهى مختصرا»

وكذا اشـكال هـذا المقـام على الاسـتاذ الملا علي القـزلجى حيث قـال «عندى فيه اشكال لان الكلام في ما اذا بـدأ الـزوج بصـيغة المعاوضـة، وامـا اذا بـدأ بصـيغة تعليـق فيـاتى بعـد بقولـه «وان بـدأ بصـيغة تعليـق انتهى»، وقول الزوج «ان ارضعت الخ» بدء فيه بصـيغة التعليـق وفعلى هذا يلـزم ان يكـون بعض صـيغ التعليـق داخلا في صـيغ المعاوضـة ومـا ضابط ذلك انتهى».

والحاصل أن قول المطلق «هه رسى ته لاقت كه وتبى ئه گه ر مندالم ساله كو سى مانك لوبه خيوبكه ى» فقبلت، وكان التربية مثل الارضاع تقع طلقاتها الثلاث على قول الشيخ ابن حجـر، وامـا على قـول البعض المفصل، ورجحه العمـر البصـرى، فلا تقـع طلقاتـه حـتى تكمـل المـدة المذكورة، ويجوز تقليد البعض المفصل، فاذا قلداه لا تقع طلقاتها حـتى تستوفى المدة المعلومة بتربيـة الولـد. وفي الفوائـد المدنيـة في بيـان مصطلحات الشيخ ابن حجر «واذا قال «بعضهم» مثلا فمراده به ما هو اعم من قوله «شارح» اذا المراد بعض العلماء سواء كان شــارحا ام لا انتهى. فان اطلق ذلك ولم ينبه على اعتماده ولا ضـعفه، فالـذي عنـدي انه يدل على قوته اذ لو كان فيه ضعف لبينه هذا. والله يهدى من يشـاء الى صراط مستقيم.

جلى زاده عبدالله

سؤال:

«تلاقت كه وتبي له سه ر ئه وكچه تا ده مانك به خيودارى بكه ى ئه گه ر روژيكى كه م بى نه كه وتبى»

وترجمته: طلاقك واقع على ان تحضني هـذه البنت الى عشـرة اشـهر، فان نقص منه يوم فهو غير واقـع، فقـالت قبلت بعـدما قـال أيضـا «تـه لاقت ده دهم تا ده مانگ خوداری بکه ی ئه گه ر روژیکی کـه م بی نـه كه وتبی» وترجمتـه: اطلقـك على أن تحضـنيها مـدة عشـرة اشـهر ان نقص منه يوم فلا يكن واقعا، ثم لما قيـل لـه طلقهـا ثلاثـا حـتى تتخلص منها قال «هه رسی ته لاقت كه وتبی له سه ر ئه وكچه إلى آخر مـامر ای طلاق واقع ثلاثا الخ.. » فما حكمه؟

الجواب:

ان مافي السؤال كالتعليق بارضاع الولد سنة حكمـا، بنـاء على ان نحـو الحضانة والتحمل والخدمة كالارضاع في انه عـوض لا فعـل متعلـق بـه كالاعطـاء، فـالتعليق بنحـو الحضـانة منـدرج في صـورة بـدء الـزوج بالمعارضة وبالاعطاء في صورة بدئـه بـالتعليق قالـه الأسـتاذ النودشـى رحمـه اللـه، وعلى أن لفـظ «لـه سـه ر» في اللغـة الكرديـة بمنزلـة «على» » وهي على ما ذكره الشـيخ في الخلـع من الفتـاوى في «انت طالق على تمام البراءة» يجوز أن يقصد بها معـنى «ان»، والـزوج في صورة السؤال قد قصد معناها بقرينة سابق كلامه ولا خقـه فيقبـل منـه دعوى ارادة ذلك.

اذا تقرر هذا فتقول، أخـذا ممـا ذكـره الشـيخ في الخلـع من تحفتـه في شرح «وان بدء بصيغة معاوضة» من انها في صـورة التعليـق بالارضـاع سنة أن قبلت باللفظ يقع طلاقهـا حـالا او بالفعـل فبعـد ارضـاع السـنة وفي صورة السؤال لكونها قبلت لفظا بـانت بـالطلاق الأول فلا يلحقهـا ما قاله اخرا بعد طلب التطليـق ثلاثـا. نعم ان كـانت سـفيهة بـان بلغت غير مصلحة لـدينها ودنياهـا يقـع طلاقهـا الأول رجعيـا بـالقبول اللفظي، فيلحقها ما ذكر، كما في المنهـاج وغـيره من أن السـفيهة المخالعـة أن قبلت يقع طلاقها رجعيا والا فلا يقع. والله أعلم.

عبد الرحمن البنجويني رحمه الله

مسالة:

قال لها: «ته لاقت كه وتبى له سه ر ماره ييت وه حقـوقى شـه رعيت هيچ له مالى من نه به يته ده ره وه» وقد قبلته الزوجـة فـورا، ويـدعى الزوج اني اردت بما قلت انها ان اخرجت فلسا من داري لا يقع طلاقها وقد اخذت عمدا در همين وذهبت بهما فما الحكم؟

الجواب:

لا يخفى ان هـذه الصـيغة ترجمـة قـول العـربى «طلاقـك واقـع على صداقك وحقوق الشـرعية ولا تخـرجي شـيئا من بيـتى» فالظـاهر - من كون على للتنجيز كما يظهـر من أطلاق المنهـاج ان قـول الـزوج «انت طالق على ان لي عليك كذا كطلقتك بكذا»، ومن تعليل التحفة له بـان على للشرط فاذا قبلت بـانت، وممـا في الفتـاوى في طلقتـك على ان تتحملي بما في بطنـك من كونـه صـيغة التنجـيز، مـع الفـرق بينـه وبين التعليق «بان» ومن كون القيد الأخير وهـو «لا تخـرجى شـيئا»، شـرطا الزاميا لغوا غير صالح للعوضية في الخلع - ان الطلاق هنا واقع بالقبول لفظا، لان الطلاق، كما صرح في الفتـاوى، وان قبـل التعليـق فلا يقبـل الحاق الشرط الالزامي كانت طـالق بشـرط ان لا تـدخلى الـدار وان لا تحتجبى منى انتهى.

وذكر في التحفة ما يصرح بتقييد كون الشرط لغـوا في الطلاق بمـا لم يكن من قضـايا الطلاق ولم يكن فيـه قرينـة المعاوضـة، ومن ثم قـال المولى البارع النودشى أن قول الكردى «به شننهرتى ده خلى مالم نه كه ى» شرط الزامي وان انتفاء قرينة المعاوضة فيه وكونـه من قضـايا الطلاق من جملة البـديهيات انتهـى. اى فالشـرط لغـو وفاقـا، والطلاق واقع فورا. فعلى هذا لو قيل ان الشـرط في صـورة السـؤال لم تنتـف فيه قرينة المعاوضة، بل تحققت فيه كان مقبولا عند من لـه رويـة فـان كلا من القيدين السابقين قرينة قوية على أنه كانه قال «لاتخرجي شيئا في بيتى منهما او عوضا عنهما، أي فحينئـذ لا يكـون لغـوا ويقـع الطلاق بائنا ايضا بـالقبول لفظـا، الا ان المطلـق في صـورة السـؤال، كمـا هـو صريح

السؤال، واستفسر عنه عـالي الجنـاب الملا عبـد الـرحمن الگوشـخانى سابقا، واستفسرت عنه بعد، بين مفاد كلامه بـالتعليق، بـان قـال اردت ان اخـرجت شـيئا فـالطلاق غـير واقـع، فكانـه قـال طلاق واقـع ان لم تخرجى شيئا، والظاهر أن الطلاق يقبـل التعليـق وان لم يقبـل الشـرط الالـزامى، وان ارادة التعليـق من كلمـة «على» جـائزة كمـا صـرح بـه الشيخ في الفتاوى في «انت ولية النسـاء بنفسـك على تمـام الـبراءة» حيث جوز ارادة التنجيز والتعليق «بعلى»، بل ادعى هناك ظهـور حمـل «على» على التعليق. وقال: والظاهر حملـه على التعليـق حيث لم يـرد التنجيز والتعليق انتهى.

واطلق حملها على التعليق في مواضع: منها تصريحه في الفتـاوى بـان قول الـزوج «انت طـالق على الـبراءة» بعـد ان كـانت ابرأتـه مثـل ان ابرئتنى فانت طـالق، واذا كـان مثلـه فيـاتى فيـه حكمهـا. ومنهـا تغليبـه جانب التعليق حيث افتى بانه اذا قال لها انت طالق على تمـام الـبراءة لم تطلق الا ان ابرأتـه بـراءة صـحيحة بـان يعلمـا بقـدر مالهـا عليـه ثم تبرئه، فـان ذلـك حكم الشـرط التعليقى كمـا هـو ظـاهر، ومنهـا مـافى تحفته حيث غلب جـانب التعليـق في قـول المـرأة ابرأتـك من صـداقى بشرط ان تطلقـني ومثلـه على ان تطلقـني فطلـق، حيث قـال: وفاقـا للأنوار يقع الطلاق رجعيا ولا يبرء وعلله بان الشـرط المـذكور متضـمن للتعليـق، اى وهـو مبطـل للابـراء فلتـأت فيـه الآراء المشـهورة في ان طلقتني فانت بريىء من مهرى فطلق انتهى» ومما يؤيد ذلك ما افــاده السيد البصري في تعليقاته في الخلع من جواز حمـل صـيغة المعاوضـة على التعليق عند ارادته انتهى. فالطلاق المذكور على هذه الأمـور كلهـا غير واقع لانه اراد التعليق كما بينه بتفسيره، وتقبل تلك الارادة منه كما يدل عليـه التصـريحات السـابقة ومـا بعـدها، لاحتمـال اللفـظ للتعليـق، وواضح انه اذا قبلت منه انما تطلق عنـد اليـأس كـأن مـاتت ولم تخـرج شيئا اذ هو، كما يرى، في قوة التعليق «بان» في النفي، وهو لا يقتضى الفـور فيـه كمـا تقـرر. فحينئـذ لابـد ان يحمـل الاطلاقـات السـابقة من المنهاج والتحفة والفتاوى، وما مر من أن القيد

الاخير شرط الزامى، المفيدة لوقوع الطلاق، على حال ارادة التنجيز من «على»، ولكن تحمل الامور الأخيرة على ارادة التعليق، وان كان ينافيه ما مر من الفتاوى من ظهور حمل «على» على التعليق عند الاطلاق وتصريحه بانه مثله فافهمه. هذا ما ظهر لي بحسب الحال مع طوارق العوائق، ورحم الله من يصلحه أو يأت بخير منه.

محمد بن الشيخ قادر المريواني

ثم كتب موضحا:

يمكن أن يقال: ولو فرض ان قوله لا تخرج شيئا من بيتي» ليس من مدخولات «على» كما يشير اليه ترك العطف صريحا بينه وبين القيد المتوسط، دون القيدين الأولين، لكان من باب التعليق ايضا، أخذا مما قاله في الروض ان «انت طالق لا ادخل الدار» تعليق، وقال في شرحه وظاهره أن الحكم كذلك وان لم تكن لغة الزوج بلا مثل «ان»، وهو مخالف لما مر في «انت طالق لادخلت الدار »، ويمكن الفرق بان المضارع على اصل وضع التعليق الذي لا يكون الا بمستقبل، فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضي. ومما قالا في التحفة وكذا في النهاية قبيل فصل « علق بحمل » في « لا على الطلاق ما تفعلين كذا » من انه يقع بفعلها له وان لم يقصد التاكيد « بلا » » عملا بمدلول اللفظ. ونظائرهما في مواضع في كتب الفقه من حمل صيغ الحلف بدون شيء من ادوات التعليق على التعليق كثيرة بحيث لا تكاد ان تحصى، والظاهر على ذلك الفرض ان ما هنا كذلك فكانه قال طلاقك واقع لا تخرجين شيئا فيكون تعليقا بالاخراج، كما ان اللذين مرا تعليقان بالدخول والفعل، فحينئذ يكون ما ذكر في السؤال من الصور التي جمعت التنجيز والتعليق على كون على للتنجيز والتعليق كانت طالق بالف أن دخلت الدار، فيكون حكمه وقوع الطلاق بالقبول لفظا وحصول المعلق عليه وهو الاخراج وقد وجد، لكن الشيخ الشبراملسي كتب على قول النهاية سابقا « عملا بمدلول اللفظ» يؤخذ من هذا التوجيه ان ما ذكر عند الاطلاق، فان قصد انه لا يقع عليها

الطلاق إن فعلت لم يقع عليها شيء بفعلها، وقبل ذلك ظاهرا منه لاحتمال اللفظ لما ذكر انتهى، وظاهر ان المطلق، كما صرح به السؤال، اراد انها ان اخرجت شيئا لم تطلق، فهو بعينه ما كتبه ذلك الشيخ، فالطلاق. غير واقع جزما فكن منصفا.

سؤال:

قال الزوج لزوجته: «سه طلاقت كه وتبى هيچ شتى له مالى خوم وخوت نه به ى» وترجمته: طلاقك واقع ثلاثا لا تاخذي شيئا من مالى ومالك، وقبلت الزوجة فورا، والحال أن لكل منهما اصنافا من المال في ذلك البيت، وقد كرر الزوج مرارا أن مراده ان تقع طلقاتها الثلاث على جميع مالها وماله في ذلك بحيث لا يكون لها حق حتى تخرج شيئا منه، فهل يقبل من الزوج قصده ذلك ويحمل كلامه على ما نوى، كما يقبل منه قصد الالزام في قوله «طلقتك او انت طالق وعليك الف» على ما بينوه في الخلع. اجيبونا اثابكم الله؟

الجواب:

اقول وبالله التوفيق: ظاهر ما في شرح الارشاد من تعريفه الشرط الالزامي، وما في الفتاوى اول الوصية «انه اه»، وما يستفاد من كلمات التحفة، وما صرح في التحفة في شرح قول المنهاج «ولو اشترى زرعا» يقتضي أن صيغة الطلقات الثلاث في السؤال مشروطة بالشرط الالزامي، فانها في قوة قول العربي «طلقاتك الثلاث واقعة لا تخرجين شيئا من مالي ومالك من البيت، فيكون من قبيل «اشتريت الثوب تخيطه» في الاتيان بجملة خبرية غير مقرونة بالواو على سبيل الشرطية لا يخفى.

ثم ان الشرط هنا له صلوح العوضية لوجود ما لها في البيت كما صرح به السائل، دام نفعه، فلا يكون من قبيل « به شه رتى ده خلى مالم نه كه ى » حتى يكون لغوا، والطلاق واقعا فورا، كما قاله الأستاذ النودشى في ذلك القول بل يكون معتبرا وغير لغو، فحينئذ انه اما أراد التنجيز او التعليق او اطلق، فعلى الاول وكذا على الثالث كما هو ظاهر

يقـع الطلاق بـالقبول لفظـا، أخـذا من تعليـل التحفـة في شـرح قـول المنهـاج «وان قـال اه» الى قولـه «يـرد بانـه لا قرينـة هنـاك على المعارضة انتهى»، فان الجملة الخبريـة هنـا للشـرط كعلى كمـا سـبق. وعلى الثاني لا يقع عليه الطلاق الا باليأس من اخراج شيء مطلـق من البيت، لانه في قوة «انت طالق ان لم تخـرجي شـيئا»، فيكـون تعليقـا بـالنفي بكلمـة « ان » فـان اخـرجت شـيئا فلا تطلـق نظـير مـا قالـه الشبراملسي في « لا على الطلاق ما تفعلين كذا»، قبيل « فصل علق بحمل » من انه ان قصد انها لا يقع عليها الطلاق ان فعلت لم يقع عليه شيء ويقبل منه ذلك ظاهرا لاحتمال اللفظ لما ذكر انتهى. وقـد صـرح السائل بانه اراد التنجيز كما فسره به مرارا كثيرة في مجالس عديـدة، فالطلاق واقع بالمسـمى ان كـان مـا لهـا في الـبيت معلومـا لهمـا، والا فبمهر المثـل نظـير مـا قالـه في الفتـاوى «انـه اذا اتى بصـيغة التنجـيز كطلقك على أن تتحملي بما في بطنك إلى قولـه «وان لم يصـفه وقـع بمهر المثل انتهى». وارادة التنجيز مقبولة بل بالاولى من ارادة التعليق لتغليظه على نفسه كيف لا وقد صرحوا بـان ارادة التنجـيز من التعليـق الصريح موقعة، فمن اللفظ المحتمل بالاولى، قال الشـيخ في الفتـاوى اواخر الخلع ما حاصله «ان قوله ابرئينى من مهرك وانت طالق بمنزلـة الشرط فيتوقف الطلاق على البراءة سواء انوى ذلك ام اطلق، الى ان قال: « ووجه ما ذكرتـه أن هـذا اللفـظ لا يتبـادر منـه غـير التعليـق فلم يحتج لنية التعليق بل يتعلـق بـالبراءة الصـحيحة ولـو في حـال الاطلاق، بخلاف ما اذا نوى تنجيز الطلاق فانه يقع حالا انتهى».

وقـال في التحفـة في الطلاق في شـرح «او ان لم يشـأ اللـه وقصـد التعليق»: وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسـانه الى قولـه «لا ينـافى اشتراط قصده » انتهى. اى فيقع في هذه الصـور، وبـالاولى حين قصـد التنجيز، وايضا صرح في الفتاوى في الخلع في «انت ولية النســاء على تمام البراءة» بجواز ارادة التنجيز والتعليق، وقال: والظاهر حملـه على التعليق حيث لم يرد التعليق والتنجيز. وامثال ما ذكر كثيرة لا حاجة الى الاطالة فاني لم اجد من ذهب الى ان نية التنجيز

من اللفظ المحتمل غير مقبولة فسبحان من لا يسهو ولا ينسى. فان قيل فليحمل على التعليق في صورة السؤال عند الاطلاق كما في «انت ولية النساء» قلنا ان العوض هنا، وهو ما لها في البيت تحقيقي ولا كذلك في انت ولية كما لا يخفى على من راجع، فاعتبره وكن منصفا والله اعلم.

محمد المريوانى رحمه الله

سؤال:

قال لزوجته «هه رچى حه قى شه رعيت هه يه نه مينيت سى ته لاقه ت كه وتبى»[1] ولم تقبله الزوجه وبعد مدة سئل عن كيفية تطليق الزوجة فقال «ئه گه ر تلاقى نه كه وتبى هه ر كه وتبى»[2] فما حكمه؟ ويدعى اني اردت ان لو بقى لها حق شرعى فطلاقها غير واقع..

الجواب:

ظاهر مافي شرح الارشاد من تعريفه الشرط الالزامي بما دل على الالزام او الالتزام وما في الفتاوى اول الوصية وما يستفاد من كلمات التحفة في الخلع في شرح «وفي قول ببدل الخمر»، وما صرح به في شرح قول المنهاج «ولو اشتري زرعا اه»، يقتضي أن صيغة الطلقات الثلاث في السؤال مشروطة بالشرط الالزامي كما لايخفى، ثم ان الشرط له صلاحية العرضية فالشرط معتبر وغير لغو فحينئذ اما انه اراد التنجيز او التعليق[3] او اطلق فعلى الأول، وكذا على الثالث كما هو ظاهر،

[1] ترجمته: على أن لا يبقى لك اى حق شرعي انت طالق ثلاثا.

[2] ترجمته: ان لم يكن طلاقها واقعا سابقا، فليكن واقعا البتة.

[3] «قوله او التعليق اه» وارادة التعليق من الشرط الالزامي صحيح ومقبول لانه متضمن للتعليق قاله في التحفة ولانه غلب جانب التعليق منه في مواضع من تحفته ونهايته. « قوله فاذا قبلت بانت اه» وفي الأنوار انه لابد من القبول اللفظي ولا يكفي التسليم الفورى. «قوله ان لم يكن طلاقها المشروط اه» فان ونوع هلا اللفظ في جواب السؤال عن الطلاق السابق قرينة ظاهرة على أن المستتر في «نه كه وتبى» عائد اليه. «قوله يقبل تكراره بنية التأكيد أه» كما هو الظاهر من دعوى انه «هه رچه ند گفته ام نه كه وتبي هه ركه وتبى» دردل داشته ام كه اگر حق شرعى بماند طلاقش واقع نشود . « قوله بل لو اطلق اه» طال الفصل أولا ، تعدد المجلس او اتحد، كما هو صريح في الروض وشرحه وظاهر اطلاق التحفة والنهاية، لكن الرشيدي قيد صورة الاطلاق عند الفصل باتحاد المجلس. (منه)

يقـع الطلاق بـالقبول لفظـا اخـذا من تعليـل التحفـة في شـرح قـول المنهاج«قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالمذهب انـه كطلقتـك، بكذا فـاذا قبلت بـانت بـان على الشـرط الخ»، وعلى الثـاني لا يقـع الا بنحو الابراء والاسقاط لجميع حقوقها الشرعية من المهر وغيره كما هو غير خاف، وعلى اى فالطلقات في صـورة السـؤال غـير واقعـة لانتفـاء القبول ونحو الابـراء، فقصـر حكم الشـرط الالـزامي على كونـه موجبـا لوقوع الطلاق مطلقا قصور، واما قوله الأخير في جواب السؤال ئة گه ر ته لاقي نه كه وتبي هه ر كـه وتـبى» فمعنـاه انـه ان لم يكن طلاقهـا المشروط بالشرط السابق واقعا فطلاقها واقع البتة، أما بمعنى اوقعت طلاقها الان فيكون انشاء طلاق فيقع طلاق واحد وبتكرره ثانيـا وثالثـا لا يقع شيء ما لم يقصد الاستئناف لان المعلق بشيء واحد يقبل تكـراره بنية التأكيد، وان طال الفصل، بل لـو اطلـق لاحنث ايضـا بخلاف مـا اذا قصد الاستيناف صرح به في التحفة، ويدين في دعوى انه انشــأها على الشـرط السـابق كنظـائره المـذكورة في الكتب الفقهيـة، بـل لا يبعـد القـول بـالقبول ظـاهرا لان سـؤال السـائل عن تطليقـه سـابقا قرينـة لاتطليقـه سـابقا بالشـرط المـذكور كمـا ظن قياسـا على مـا قـال في التحفة في ما لو قال متى طلقتها فطلاقى معلق على اعطائها لي كـذا ثم طلقها وقع. نعم ان قصد في هذه الصورة ذلك التعليق عنـد الايقـاع قبـل ظـاهرا لاعتضـاد ذلـك بالقرينـة السـابقة، انتهى، فانـه قيـاس مـع الفارق. واما بمعنى اوقعت طلاقها السابق فهو لغـو لانـه تأكيـد للطلاق السابق ومن تتمته، فان شرط التأكيـد قصـده قبـل الفـراغ من المؤكـد وعدم فصله باكثر من سكتة التنفس والعى الا في معلـق بشـيء واحـد كرره فانه لا يضر فيـه الفصـل، صـرح بجميـع ذلـك في التحفـة بـل لان ايقاع الطلاق السابق على ذلك الشرط ليس بيده منفردا

بل لابد فيه من قبول او ابراء. هذا والله اعلم.

محمد المريواني

سؤال:

قال لزوجته «هه رسي ته لاقه ت كه وتبى په نجا تمه نم پى بده»[1]

ما حكمه؟ هل يحسب اعطاء ذلك المبلغ شرطا الزاميا ليقع الطلاق بالقبول الفورى كما في «اشتريت الثوب خطه لي»، او الأعطاء معلق عليه للطلاق اجيبونا.

الجواب:

الظاهر أن قول الزوج «په نجا تمه نم پى بده» شرط الزامى كما في المثال المذكور فيقع الطلاق بقبولها الفوري، لكن ان فسره بالتعليق يقبل منه لاحتماله له، ويتوقف وقوعه على اعطائها الفوري في المجلس كما هو شأن التعليق بكلمة «ان» فاذا اعطته المبلغ المذكور فورا وقع طلاقها والا فلا.

عبد الرحمن البنجوينى رحمة الله

سئلت:

عن رجل قال لزوجته « ته لاقت كه وتبى له سه ر صه د تومان»[2] فقبلت فورا ثم قال اني اردت «د كه وتبى له سه ر صه د تمه ن ته سليممم ببى»[3] اى بشرط أن تسلمني ولم تسلم فهل يصدق باليمين فلا يقع ام لا؟

فاجبت:

بان دعواه إما ارادة تعليق الخلع بالتسليم كانه قال انت طالق على مائة تومان ان سلمت الى ذلك المقدار او ارادة التعليق به بقوله «له سه ر»، وعلى التقديرين يحكم بوقوع الطلاق ظاهرا، ولا يقبل منه

[1] ترجمته: طلقاتك الثلاث واقعة اعطيني خمسين تومانا.

[2] ترجمته: طلاق واقع على مائة تومان.

[3] ترجمته: اردت الوقوع على مائة تومان يسلم الى.

ارادة ذلك الا اذا جرى بين الزوجين قبيل التطليق ذكر التسليم او ما يفيده، لانه على الأول يقيد العام بالشرط، وعلى الثاني يصرف لفظ «على» عن معناه المتبادر بل النص فيه الى غيره، وهما لا يقبلان بلا قرينة.

في التحفة والنهاية قبيل «فصل تعليق الطلاق بالازمنة» ما حاصله انه لو فسر الطلاق بما يقيده كأن دخلت، او يصرفه لمعنى اخر اي غير ظاهر فيه كمن وثاق، او يخصصه كالا فلانة بعد كل امرأة او نسائى دين ولم يقبل ظاهرا الا بقرينة انتهى».

فان قيل كلمة «له سه ر» ترجمة «على» وعدم ظهوره في التعليق ممنوع، كيف «وقال الشيخ ابن حجر في التحفة» وافتى بعضهم في انت طالق على صحة البراءة بانها ذا أبرأته براءة صحيحة فورا طلقت لتضمنه التعليق والمعاوضة انتهى» قلت كلمة «على» في مثل صورة السؤال، مما دخلت فيه على العين، نص في المعاوضة، ومثله «له سه ر» في اللغة الكردية.

وتحقيقه على ما يؤخذ من امثلتهم المشتتة سيما مافي فتاوى الشيخ وتحفته ان كلمة «على» اذا دخلت على الاعيان كانت نصا في المعاوضة التنجيزية كالباء، فيقع الطلاق بائنا بمجرد القبول، واذا دخلت على المعانى فان كان مدخولها فعلا متعلقا بالعوض اي او ما في حكمه كالبراءة وصحتها وتمامها حمل على الشرط التعليقي فيقع بائنا بوجود البراءة الصحيحة مثلا، أو على معنى المعية فيقع بوجودها رجعيا. وان لم يكن كذلك فان انتفى قرينة المعاوضة بان لم يصلح المشروط للعوضية كدخول الدار لغا الشرط ووقع الطلاق فورا، وان وجدت قرينتها بان صلح المشروط للعوضية وكان نفس العوض كالتحمل بما في البطن وكارضاع الولد حمل على المعارضة ولا يلغو الشرط ويقع الطلاق بالقبول لفظا.

اما الصورة الاولى فلما في شرح الروض في باب الألفاظ الملزمة للعوض «لو قال انت طالق على الف فقبلت لزم الألف وبانت منه انتهى» وفي التحفة والنهاية في فصل تلك الألفاظ «انه لو قال انت طالق

وعليك الف وسبق ذلك طلبها بمال بانت بالمذكور في كلامها ان عينته، فاذا ابهمته وعينه فهو كالابتداء «بطلقتك على الف» فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق انتهى» فلو لم يكن لفظ «على» وكذا «له سه ر» الذي هو ترجمته نصا في المعاوضة لما اطلق القول بوقوع الطلاق بمجرد القبول في طلقتك على الف وفصل بين ارادة التنجيز وغيرها

واما الحمل على الشرط التعليقي في الصورة الثانية فلما في الفتاوى الكبرى في باب الخلع «أذا قال لها انت طالق على تمام البراءة لم تطلق الا ان ابرأته براءة صحيحة بان تعلم الزوجة والزوج بقدر ما لها عليه ثم تبرئه منه وهي رشيدة ولم يكن مضى عليه من السنين ما يقتضى تعلق الزكاة به فاذا وجدت هذه الشروط طلقت بائنا والا لم تطلق والله سبحانه وتعالى اعلم انتهى». وفيها ايضا افتى الاصبحى بان قوله «انت طالق على تمام البراءة مثل قوله ان ابرأتني فانت طالق انتهى»، ولما في فتاوى الرملي «انه سئل عمن قال لزوجته انت طالق على تمام البراءة هل يقع الطلاق اذا ابرأته فاجاب بانه يقع الطلاق بائنا بالبراءة انتهى»، واما حمله على المعية فيها فلما في التحفة من انه لو قال لها انت طالق على صحة البراءة فان ابرأته براءة صحيحة وقع والا فلا، ويظهر انه يقع رجعيا كما هو التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة براءتك الان الباء هنا، كما احتملت المعية المردود بها قول المحب الطبري: يقع بائنا، كذلك «على» تاتى بمعنى مع فساوت الباء في ذلك انتهى.

وقد صرح في مواضع بان لا فرق بين زيادة الصحة وتركها اى ومثلها التمام كما هو ظاهر، ومما ذكرنا يعلم أن بين مافي الفتاوى والتحفة في هذه الصورة تنافيا، لكن ينبغي ترجيح مافى الفتاوى هنا لتأيده بما في فتاوى الرملي، ولان ورود «على» للمعية، الذي هو مبنى الحكم بوقوعه رجعيا، فيه خلاف ما عليه الجمهور كما صرح به في التحفة في باب الخلع قبيل قول المنهاج «ولها التوكيل الخ»، بل ينبغي الجزم به اذا كان الطلاق بلفظ «له سه ر» الذي هو ترجمة «على» لانه لا يستعمل في المعية اصلا.

واما الصورتان الأخيرتان فلما في التحفة والمغنى والنهاية، ولفظ الاخير «وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا» فالمذهب انه كطلقتك بكذا، فاذا قبلت فورا في مجلس التواجب بنحو قبلت او ضمنت بانت ووجب المال لان «على» للشرط فاذا قبلت طلقت، ودعوى مقابله، انه يقع رجعيا لان الشرطة في الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على ان لا اتزوج عليك، نرد بانه لا قرينة هنا على المعارضة بوجه.

اما الشرط التعليقى كانت طالق على ان اعطيتني الفا فلا خلاف في توقفه على الاعطاء انتهى»، فانه صريح في أن مدخول «على» شرط الزامى اذا كان من المعاني كالمعنى المصدر المؤول به ان مع مدخوله في «على ان لي عليك كذا» وانه يقع الطلاق رجعيا اذا لم توجد قرينة المعاوضة، وبائنا بالقبول ان وجدت، ويدل على لغوية الشرط في أولاهما ووقوع الطلاق فيها فورا مافي الفتاوى الكبرى من أن الطلاق وان قبل التعليق فلا يقبل الحاق الشرط الالزامي كانت طالق بشرط ان لا تدخلي الدار وان لا تحتجبي عني فانه يقع الطلاق جزما وان دخلت الدار كما قاله ابن الرفعة والسبكي وغيرهما انتهى»٠

ومعنى عدم قبول الحاقه به انه لا يتوقف وقوع الطلاق فيه على وجود المعلق عليه كما في الشرط التعليقى، سواء توقف وقوعه على القبول كما في «على ان لي عليك كذا» اولا كما في «بشرط ان تدخلي الدار»، ومافي فتاوى الشهاب الرملي من أن القاعدة أن الطلاق لا يقبل الايقاع بالشرط، ولهذا لو قال انت طالق بشرط ان لاتدخلى الدار وعلى ان لا تدخلى وقع في الحال وان لم يوجد ذلك انتهى.

ويدل على وقوع الطلاق في ثانيهما بمجرد القبول مافي الفتاوى الكبرى من انه اذا اتي بصيغة تنجيز كطلقتك على ان تتحملي به خمس سنين ووصف الملتزم بصفة السلم فقبلت طلقت فورا، وان لم يصفه وقع بمهر المثل اه. ثم الفرق بين الشرطين لفظي ومعنوي. اما اللفظي فهو كما يؤخذ مما مر ان ما دخل عليه لفظ الشرط او «على» الزامي، وما دخلت عليه اداة التعليق تعليقي.

واما المعنوي فهو، كما يقتضيه ما في الفتاوى الكبرى اول الوصية، وما في التحفة فيه قبيل قول المنهاج. «فتصح لحمل» ان الاصل وهو القول المقيد بالشرط يجزم به ويشترط بامر آخر في الالزامي، وخارج عن الجزم بادخال اداة التعليق عليه في التعليقي. لكن هذا الفرق مبني على الغالب اذ كثيرا ما يؤدي الشرط الالزامي بغير ما ذكر، ويستعمل مدخول «ان » في الالزامي ومدخول « على » في التعليقي عند شيوعه عرفا لذلك، ولذا قالوا ان نحو انت طالق على تمام البراءة مثل ان ابرأتني فانت طالق كما مر. وقال الشيخ في التحفة في شرح قول المنهاج «ويشترط قبولها بلفظ » انه في «ان ارضعت ولدي سنة وانت طالق» يكفي قبولها باللفظ أو بالفعل، فان كان بالاول وقع حالا، او بالثاني فبعد ارضاع السنة انتهى. فانه لو لم يكن « ان ارضعت » شرطا الزاميا لم يكن القبول باللفظ في وقوع الطلاق. وفي الفتاوى الكبرى أن المستحيل شرعا مع دخول اداة التعليق عليه شرط الزامي، كانت طالق ان لم تتزوجي او لم تحتجبي عني، فيلغو ذكره ويقع الطلاق حالا انتهى.

وما قيل من أن هذا مناف لما في التحفة والنهاية في اول فصل « علق باكل رغيف الخ. » أن التعليق بالمستحيل شرعا لا يقع به الطلاق في الحال، كالتعليق بالمستحيل عقلا او عادة، مدفوع بان ما ذكره في الفتاوى حكم التعليق به في المنفي، وما فيها حكم التعليق به في الاثبات كما اشير اليه بالامثلة فلا يتدافعان، واما ما فيها من انه سئل عمن قالت اله طلقني، وهي حامل، فقال اذا تحملت بما في بطنك الى ان يعرفني فانت طالق، فهل تطلق حالا او لا؟ فأجاب بقوله ان بين المدة والنفقة فاجابته طلقت بعد المدة والا فلا لان التعليق لا يحتمل الجهالة انتهى، فينبغي حمله على ما اذا لم يشتهر عرفا في الالزام، والا فيتجه عليه انه لا فرق بينه وبين «ان ارضعت» المار، لان كلا من الارضاع والتحمل نفس العوض، فالحكم بكون احدهما شرطا الزاميا والآخر تعليقيا تحكم.

عمر الشهيد بين القره داغي

رحمه الله تعالى بفضله ومنه

مسالة:

قال (له سه ر نان ونه فه قه شه رعى وه هه زار قه رانم بده يتى ههرسى ته لاقت كه وتبي) ويقول أردت بقولي (هه زار قه رانم بده يتى)[1] ان لم تعطني الألف فانت غير طالق فما حكمه؟

الجواب:

ان ذلك يرجع الى ما في التحفة نقلا عن ابي ذرعة أنه يقبل ارادة التعليق من الزوج، فعلى هذا يكون الطلاق مركبا من الخلع والتعليق فلا يقع الا بوجود كليهما. هذا ما عندي.

محمود ابن عبدالله الخرباني

سؤال:

اذا قال لزوجته (هه رچى شه رع ده تداتى نه دده مى ته لاقت كه وتبى)[2]

فقبلت هل هو تعليق في قوة اي حق شرعي يعطيك الشرع لم اعطه فطلاقك واقع، كما هو مقتضي وضعه ام خلع في قوة طلاقك واقع على الحقوق الشرعية بناء على أن العوام كثيرا ما يستعملونه في التنجيز والمعاوضة على خلاف وضعه؟ فان قلتم بالاول فهل اذا مضى زمان يمكن فيه الاعطاء ولم تعط تطلق، كما يقتضيه ظاهر المنهاج: « ولو علق بغيرها فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل»، ام لا تطلق الى حين اليأس بموته أو موتها؟ وهل اذا سبق هذا القول بمثل قوله «له سه ر نان ونه فه قه ى شه رعى » كما هو الواقع كثيرا يتغير الحكم ام لا؟ وما حكم «نه ى به ى » وه «نه تكه وى » و« نه ت بى » اذا اتى بواحد منها بدل « نه دده مى » اوضحوا لنا الجواب.

الجواب:

الذي يظهر لي أنه تعليق لان قوله « هه رچى شه رع الخ» صريح ترجمته أي شيء يعطيك الشرع بمعنى أي حق شرعي. وبفرض

---

[1] ترجمته: على نفقاتك الشرعية وتعطيني الف قران طلاقك واقع ثلاثا

[2] ترجمته: اي حق يعطيك الشرع لا اعطيكه طلاقك واقع.

استعماله كثيرا في عرف العوام في التنجيز والمعاوضة يراعى ويقـدم، لعدم اطـراده في الوضـع اللغـوي، فـان أراد القبائـل التعليـق فـذاك او اطلق بان لم يرد: تعليقا ولاتنجيزا يحمل على التعليـق لمـا في المنهـاج وشرحيه للشـيخين ح ج وم ر، وكـذا اذا لم يقصـد مكافـأة ولا تعليقـا اذ المرعي في التعليقات الوضع اللغوي لا العرف الا اذا قوى واطرد، ولما في الأنوار قبيل النوع الثاني عشر قـال النـووي والـرافعي «ولا بـد من النظــر في هــذه التعليقــات الى اللفــظ والي الســابق الى الفهم في العرف الغالب، فان تطابقا نفذاك، وان اختلفا فالاعتبار يوضع اللسان لا بالعرف على الأصح انتهى».

او اراد التنجيز وقع الطلاق حالا لما في المنهاج «ولـو خاطبتـه بمكـروه كيـا سـفيه فقـال ان كنت كـذا فـانت طـالق، ان اراد مكافأتهـا باسـماع مكروه طلقت حالا، وان لم يكن سفه انتهى».

ولما في الانوار كالروض « ولـو علـق بشـرط وقـال. اردت الايقـاع في الحال فسبق لساني الى الشرط وقع لانه غلظ على نفســه انتهى». ثم اذا حمـل على التعليـق لم يقـع الطلاق الا باليـأس من الاعطـاء بمـوت احدهما نظير ما في الروض وشرحه: « لو قـال لنسـوة ايمـا امـرأة لم احلف بطلاقها منكم فصـواحبها طوالـق، لم تطلـق بامكـان الحلـف بـل باليـأس منـه بموتـه او بمـوتهن، او بجنونـه المتصـل بموتـه اذ ليس في عبارته تعرض للوقت بخلاف قوله متى او اي وقت لم احلف، وقيــل اذا سكت ساعة يمكن ان يحلـف فيهـا بطلاقهن طلقن انتهى »، وبالتعليـل بقولــه « اذ ليس اه » فــرق الشــيخ حج بين «ان» في النفي حيث لا تقتضي الفورية وبين البواقي، حيث تقتضيها لعدم اشعار «ان» بالزمان بخلاف البواقي وتمثيل المنهاج لإي باي وقت يـؤول ظـاهر المنهـاج بمـا اذا كانت اي مضافة الى الوقت لا الى غيره كما في مسألة الروض.

اذا تقرر ذلك فالظاهر لنـا ايضـا أن الحكم لا يتغـير بمـا اذا كـان القـول مسبوقا بمثل «له سه ر نه فه قه ى شه رعيه» اما على عدم وجود ما يفيد معنى الواو العاطفة قبـل «هـه رچى» فظـاهر، وأمـا على وجـوده فلانه كما يحتمل العطف على مدخول «له سه ر» يحتمل العطف على «له سه ر». وفي

التحفة: وما تردد بين موقع وعدمه، ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه، يتعين عدم الوقوع لان العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل انتهى. بل يمكن القول بان العطف على «له سه ر» يترجح بانه لو عطف على مدخوله لاختل المعنى، ولكان لفظ «نه دده مى» لغوا، وحكم «نه ى به ى» حكم « نه دده مى» بلا فرق. واما اذا قالت «نه ت كه وى» فالظاهر انه يكون من باب التعليق بالمحال الشرعي، لان معناه المتبادر منه «لا تستحقينها»، والمعلق به لا يقع كما هو المصرح به في كتب الفقه.

ووجه «كونه من باب الخ» انها تستحق ما يعطيها الشرع، فيكون عدم استحقاقها له المعلق عليه الطلاق محالا، ومثل «نه ت كه وى» «نه ت بى» لان المتبادر منه ايضا معنى لا تستحقينها، هذا ان اطلقهما ولم يرد معنى اخر يحتملانه، والا فيعمل بارادته على ما يؤخذ من فتاوى الشيخ ح ج صحيفة 156 من انه اذا كان للفظ محتملات، وكان اللافظ علميا لا يفرق بينها، رجعنا الى نيته اه. هذا ما سنح لنا والله تعالى اعلم. ومن عنده غيره فليسمح ببيانه مستندا شكر الله سعيه.

حسين الپسكندى رحمه الله

سئلت:

عن قول الرجل لزوجته «هه رچى شه رغ ده تداني نه دده مى ته لاقت كه وتبى» هل هو خلع في قوة طلاقك واقع على الحقوق الشرعية بناء على كثرة استعمال العوام بل الخواص له في المعاوضة على خلاف وضعه اللغوي او تعليق. وعلى الثاني هل هو تعليق بان المحذوفة بقرينة السياق او تعليق باي، وعن حكمه على هذه التقادير. واذا سبق هذا القول بمثل قوله «له سه ر نان ونه فه قه ى شه رعى» هل يتغير حكمه، وعن حكم «هه ى به ى» و«ناده مى» و«ناى به ى» و«نه ت كه وى» و«نه ت بى» و«نات كه وى» و«نات بى» و« بدده مى» و« نادده مى» اذا وقع احد هذه الالفاظ بدل « نه دده مى »

وعن

قوله لها «هيچى منو هيچى تو ته لاقت كه وتبى»؟ [1]

فاجبت متمسكا بحبل التوفيق:

بان تحقيق الجواب يحتاج الى تقديم مقدمة هي انه اذا كان للفظ الواقع في التعليقات مدلولان لغوى وعرفى، فان تساويا او غلب العرفى، لكن لا بحيث يتبادر الذهن اليه عند الاطلاق، قدم اللغوى على العرفي. وان هجر اللغوي او غلب العرفى، بحيث يتبادر اليه عند الاطلاق، قدم العرفى عليه اخذا مما في التحفة والنهاية من «ان المرعى في التعليقات هو الوضع اللغوى لا العرفى الا اذا قوى واطرد انتهى»، فانه يدل على تقديم العرف المطرد على اللغة والاطراد شامل للقسمين كما سياتي.

ويوافقه ما فى المغني والروض وشرحه من «ان الاصحاب، الا الامام والغزالي، يميلون في التعليق الى تقديم الوضع اللغوى على العرفى الغالب، هذا أن اضطرب، فان اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد في مايستفتى فيه انتهى». وعلى الصورة المذكورة لتقديم اللغوي يحمل مافي الأنوار قبيل النوع الثاني عشر من «انه قال النووى والرافعي ولابد من النظر في هذه التعليقات الى اللفظ والى السابق الى الفهم في العرف الغالب، فان تطابقا فذاك، وان

---

[1] ترجمة الكلمات والجمل الواردة في السؤال:

ا- همرچ شه رع ده دداتى نه دده مى ته لاقت كه وتبى: ان لم اعطك شيئا مما يعطيك الشرع فانت طالق.

٢ – نه ى به ي: لا تأخذيه.

٣- نادده مى: لااعطيكه.

4 - ناى به ى: لاتاخذينه.

5 - ناتكه وى: لا تستحقينه.

6- نه ت كه وى: ان لا تستحقيه

٧- نات بي: لا يكون لك.

٨- بدده مى: ان أعطكه.

٩- نه دده مى: ان لا اعطكه.

١٠- هيچى منو هيچى تو ته لاقت كه وتبي: لا يبقى لي عليك حق، ولا يبقى لك على حق طلاقك واقع.

اختلفا فالاعتبار بوضع اللسان لا بالعرف على الأصح انتهى» اخذا مما ذكره الشيخ في الفتاوى الكبرى في باب الوقف من «انه قال الشيخان لو تعارض العرف والوضع في كلام الاصحاب يميل الى الوضع، والامام والغزالى پريان اتباع العرف، والمعتمد هو الاول كما يدل عليه كلام الشيخين في مسائل، ولا يعارضه ما وقعا له في مسائل اخرى من تقديم العرف لان محله في ما اذا هجر المعنى اللغوي او اضطراب وعم المعنى العرفى واطرد واشتهر فحينئذ يقدم العرف كما ذكروه في الايمان وغيرها انتهى»، فانه صريح في أن ما نقله عن الشيخين محله ما اذا لم يشتهر العرف، وبه يندفع الاستدلال على أن مذهبهما تقديم المعنى اللغوى على المغنى العرفى مطلقا وان صاحب الأنوار تابع لهم في ذلك..

ثم معنى اطراد العرف وقوته وعدم اضطرابه كون استعمال اللفظ في المعنى العرفى اكثر بحيث يتبادر الذهن اليه دون غيره، ولا يشترط فيه هجر المعنى اللغوي اخذا مما مر في الفتاوى، فان قوله «محله في ما اذا هجر الخ» صريح في ذلك. ومما يدل عليه مافي شرح الروض والنهاية والمغنى من «انها لو قالت لزوجها انا استنكف منك فقال كل امرأة تستنكف منى فهي طالق فظاهره المكافأة فتطلق ان لم يقصد التعليق انتهى» حيث حملوا قول الزوج «كل امرأة الخ» على المعنى العرفي بمجرد ظهوره فيه وهو من صيغ التعليق كما يؤخذ مما في الروض وشرحه من أن قوله «المرأة التي تدخل الدار من نسائى طالق» تعليق وان لم يكن فيه أداة تعليق فلا يقع طلاق قبل الدخول انتهى.

اذ لا فرق بين قوله «المرأة التي الخ» وقوله المار. فاذا كان أحدهما تعليقا كان الاخر كذلك، وكذا ماقاله ع ش في بحث التعليق بالمستحيل من ان المعول عليه في الطلاق اللغة بخلاف الحلف بالله مالم يشتهر عرف بخلافها انتهى. فان قوله «مالم الخ» مشعر بان اشتهار العرف كان في الحمل على العرفى وان لم يهجر المعنى اللغوي، ومافي فتاوى الشيخ في باب السلم من «ان عدم الأطراد في المغنى العرفى ان يستعمل تارة فيه وتارة في غيرها انتهى» لان المتبادر من قوله تارة أنه لو كان

استعماله في المعنى العرفى اكثر بحيث يتبادر عند الاطلاق لكان مطردا، ومافي شرح الروض في باب الاجارة من «انه لو استأجر ارضا للزراعة ولها شرب معلوم لم يدخل شربها في العقد الا بشرط او عرف مطرد، فان اضطرب العرف بان كانت تكرى وحدها تارة ومع الشرب اخرى لم يصح العقد انتهى».

فان قوله «بان كانت الخ» يدل على ذلك ايضا.

فان قيل ما ذكرته من ضابط الاطراد مخالف، لما في قولى الانوار وشرح الروض المارين من تقديم اللغة على الغرف الغالب، قلت اولا ان مرادهما بغلبة العرف كثرة الاستعمال في حد ذاته لا اكثريته من مقابله، ولذ اعبر بالغالب دون الاغلب، فيصدق بمساواته لاستعمال المعنى اللغوى.

وثانيا ان المعتبر في ذلك هو الأكثرية بحيث يتبادر الذهن اليه دون غيره كما مر فلا تنافي بينهما اصلا.

اذا تمهدت هذه فنقول قوله «هه رچى شه رع ده ددانى نه دده مى» تعليق من المحذوفة بحسب وضع اللغة في قوة «ان لم اعطك شيئا مما يعطيك الشرع فانت طالق»، ولفظة «هه ر» ترجمة «اى» الموصولة كما يشعر به ذكر «دئه گه ر» الذي هو ترجمة «ان» الشرطية معها، في بعض الاستعمالات فيقال «ئه گه ر هه رچى الخ» أذ جعله تأسيسا اولى من جعله تأكيدا للشرط المستفاد من «هه ر» اذا كان ترجمة اى الشرطية، وخلع على الحقوق الشرعية بحسب العرف المطرد لان قائلى ذلك لا يريدون وقوع طلقاتهم المذكورة اذا فاتهم الاعطاء المذكور وايسوا منه، بل يريدون منه جعل حقوقها عوضا عن الطلاق وقبوله على الحقوق الثابتة عليهم، ولذا جرت العادة بانتظار الزوج، بعد صدوره منه، لقبول الزوجة وتقول الزوجة واذا رضيت بتلك المعاوضة «قبلت» واذا لم ترض بها «لا اقبل». نعم ربما يدعى المطلق معنى التعليق بعد ارشاده اليه وندمه عن التطليق لكن لو سئل عمن عداه لما فسره الا بما ذكرناه، واعترف بانه لا يخطر بباله سواه. فان اريد به التعليق وقع الطلاق باليأس من الاعطاء بنحو موت احدهما مالم يقل اردت وقتا معينا ولم تدل قرينة على ارادته، والا ففي ذلك الوقت، كما هو حكم

التعليق بان في المنفى. او الطلاق على تلك الحقوق فيقع بالقبول الفورى، وكذا أن اطلق لما مر من ان المدلول العرفى، اذا قوى واطرد، قدم على المدلول اللغوى.

ولو ادعى ارادة الطلاق على البراءة قبلت منه اذا كان عاميا، لأنه مما يحتمله اللفظ وإن كان بعيدا. وقد قال الشيخ في الفتاوى الكبرى «ج 4، ص156»: اذا كان للفظ محتملات وكان اللافظ عاميا لا يفرق بينها، رجعنا الى نيته انتهى» اى وان لم يكن المحتملات على السواء كما يظهر من كلامه هناك، وحينئذ يقع بائنا بابرائها الزوج منه براءة صحيحة فورا اخذا مما في التحفة «ج ٧ ص 471»: من انه افتى بعضهم في انت طالق على صحة البراءة بانها ان ابراه براءة صحيحة فورا بانت لتضمنه التعليق والمعاوضة. وقد سئل الصلاح العلالي عن «انت طالق على البراءة» فافتى بانه بائن اى ان وجدت براءة صحيحة انتهى. وظاهر انه لو ادعى ارادة الطلاق مجانا قبلت، لانها تغليظ على نفسه ووقع الطلاق حالا كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار وقال أردت به تنجيز الطلاق، لكن محله في مالم يكن متهما بتحصيل النفع كتمكنه من الرجعة اذا ارادها. فان قلت لفظة «هـ ر» ترجمة اي الشرطية وهي لاتقتضى الفور في النفي كأن، فيكون التعليق بها في حكم التعليق بأن اخذا مما في الروض وشرحه من «انه لو قال لنسوته أيما امرأة منكن لم احلف بطلاقها فصواحبها طوالق لم تطلق بأمكان الحلف بل باليأس منه اذ ليس في عبارته تعرض للوقت بخلاف قوله متى او اى وقت لم احلف، وقيل اذا سكت ساعة يمكن ان يحلف فيها بطلاقهن طلقن انتهى». فانه يدل على أن التعليق باى في منفى لا يقتضى الفورية ان لم يضف الى الوقت. وقلت لفظة «هـ ر» ترجمة أي الموصولة لما مر، وكذا لفظة أي فيه موصولة والشرط مستفاد من توصيف امرأة بقوله «لم احلف الخ»، نظير ما مر نقله عنه في المرأة التي تدخل الدار، وليست شرطية والا لكان الحكم بوقوع الطلاق فيه باليأس منافيا لما فيه من أن كل الأدوات في التعليق بالنفي يقتضى الفور <

الا «ان» فانها على التراخي. فاذا قيل اذا لم او متى لم اطلقك فأنت طالق ومضى زمن يسع الطلاق فلم يطلق فيه طلقت الا ان منع من الطلاق انتهى. ومثله في سائر الكتب المعتمدة، فمراد شارح الروض بقوله «بخلاف متى الخ» أي ان اى اذا اضيف إلى الزمان حملت على الشرطية كمتى واقتضت الفورية، والا حملت على الموصولية وجعل التعليق بان المحذوفة، وبهذا يندفع تخصيص قولهم كل الأدوات يقتضين فورا في النفي الا «ان» بغير اى مستندا بما فيه كيف والاستثناء به معيار العموم فاستثناء أن بخصوصها ياباه، ومما يدل على ان «اى» انما تكون أداة التعليق اذا اضيف الى ما يدل على الزمن مافي الانوار من ان أدوات التعليق من وان واذا ومتى ومتى ما ومهما اى وكلما كأذا في النفى والتعليق بنفى الدخول والضرب والكلام وغيرها من الأفعال كالتعليق بنفى التطليق فعلم مما ذكر انه بعد تسليم كون لفظة «هه ر» ترجمة اى الشرطية يلزم الحكم باقتضائها الفورية. نعم لو كان المطلق عاميا لا يعرف معانى الأدوات ولا يميز بينها كان غير أن مثلها في حقه، اخذا مما نقله الشوبري عن شيخه من آن محل الفرق اى بين ادوات التعليق في من يعرف معنى «ان» من التعليق الجزئي المجرد عن الزمان ومعنى «اذا» مثلا من ذلك التعليق مع الزمن، والا فغير «ان» مثلها في حقه كما افتى به شيخنا البلقيني انتهى. لكن الكلام في مطلق المطلق ولو كان عارفا بمعانيها هذا ويحتمل أن يكون قوله « نه دده مى» نهيا للمتكلم وحده كما يحتمل كونه مضارعا منفيا بلم في حيز ان الشرطية كما مر، وقوله «ته لاقت كه وتبى» جواب شرط محذوف، بقرينة ذلك النهى المتقدم عليه فانه يقدر بعد الأمر والنهي اذا كان المذكور بعدهما صالحا لأن يكون جزاء لشرط يفهم منهما وقصد به السببية كما صرح به التفتازاني في المطول، واليه يشير ما فى التحفة من «انه افتى ابو ذرعة في من قال ابرئينى وانت طالق وقصد تعليق الطلاق بالبراءة بانه يتعلق بها اى لغلبة ذلك وتبادر التعليق منه انتهى». ومثله فى النهاية فعلى هذا لا يحمل على التعليق في صورة الاطلاق كما يدل <247 >

عليـه قولـه «وقصـد الخ» وان لم يشـتهر في المعاوضـة فيقـع الطلاق رجعيا عند عدم اشتهارة فيها اذ لا فـرق بين الواقـع بعـد الأمـر والواقـع بعد النهى. لكن قال في الفتاوى الكـبرى انـه يكفي في التعليـق تبـادره من الكلام، ويحمل نحو ابرئينى وانت طالق عليه عند الاطلاق انتهى».

فعلى هذا لا يبقى بين الاحتمالين المذكورين في صورة السؤال فرق.

فان قلت المرجح هنا مافى الفتاوى أو ما في التحفة؟ قلت اذا تعارضـا فالفتوى بما في التحفة كما ذكره المتـأخرون ومـافي الفتـاوى الكـبرى في باب الشهادات من «ان الغالب تقديم مـافى فتـاوى الشـخص على مـافي سـائر تصـانيفه لانـه يـبين فيـه الـراجح عنـده وفي الفتـاوي بين الراجح في المذهب» معارض بما في شرح الروض في باب الثميم من انه ادا تعارض كلام شـخص في افتـاء وتضـنيف لـه كـان الاخـذ بمـا في التصـنيف اولى، ولـو سـلم قـامر التحفـة من غـير الغـالب بـدليل قـول المتأخرين بعدم جواز الافتاء بما يخالف التحفة والنهاية، ولـو سـلم فمـا في التحفـة هنـا مـرجح بموافقـة النهايـة وبموافقتـه لمـا قالـه العلامـة التفتازاني بخلاف ما فى الفتاوى.

ثم ان كان قوله «هـه رچى» مسـبوقا بنحـو «لـه سـه ر صـه قـه ران» الذي هو ترجمة «على مائة قرآن» فان لم يكن قبل «هه رچى» مايفيد معنى واو العطف من واو او ضـمة على آخـر كلمـة سـابقة عليـه، كـان حكمه بالنظر إلى قوله «هه رچى الخ» كما مر، وبالنظر إلى قوله «لـه سه ر اخ » توقف الوقوع على القبول الفوري. وان كان قبله ذلك فهـو خلع منجز يقع الطلاق فيه بمجرد القبول الفـوري. لكن اذا كـان اللافـظ عاميا، وادعى ارادة الخلع والتعليق، دين بل لا يبعد قبولـه اخـذا مـا مـر عن الفتاوى.

فان قلت أن قوله «هـه ر چى الخ» كمـا يحتمـل العطـف على مـاخول «له سه ر» المقتضى لكونه خلعا منجزا، يحتمل العطف على «لـه سـه ر » وهو يقتضى كونـه خلعـا وتعليقـا، وقـد تقـرر انـه اذا احتفـل اللفـظ احتمالين يوجب أحدهما الوقوع التنجيزى وثانيهما التعليقى رجح الثانى

باصل بقاء العصمة أخذا مما ذكـره الشـيخ في الفتـاوى من ان «قبـل» في قوله «انت طالق قبل موتى» بضم القاف وفتح الباء متردد بين أن يكون بمعنى قبل بفتح القاف وسكون الباء فيقع الطلاق حالا، او بمعنى قبل بضـمتين أو بضـم فسـكون فيقـع قبيـل المـوت، فحيث لم يـرد بـه مدلول احدهما حمل على الثانى اخذا بـالمحقق والغـاء للمشـكوك فيـه انتهى ملخصا. وايضا هذه الواو تحتمـل الحاليـة فليجعـل مـدخولها حـالا ويقيد الطلاق بحال عـدم الاعطـاء المـذكور ترجيحـا للاحتمـال التعليقى على التنجيزي لتأيده بأصل بقاء العصمة.

قلت الجواب عن الثاني ان هذه الواو لا تستعمل في اللغة الكرديـة في مقام الحال كما يشهد بـه مـوارد الاسـتعمال، ولـو سـلم فـالعطف هنـا اظهر فيقدم عليها اخذا مما صرح به الشيخ في التحفة من «انه لا يقبل دعوى الحالية في انت طالق وعليـك الـف لان العطـف، في مثـل هـذه الـواو اظهـر فقـدموه على الحاليـة انتهى». وعن الأول أن عطفـه على «له سه ر» ممتنع لانه لو عطف عليه وجعلت الصيغة مركبة من الخلـع والتعليق لكان قوله «له سه ر» ظرف التالي وهو قوله « تـه لاقت كـه وتبى» وقوله «هه رچى الخ» مقـدما لـه، وعطـف المقـدم على طـرف التالي ممتنع.

امـا عنـد المناطقـة فلان الحكم عنـدهم متحقـق بين المقـدم والتـالي وعطــف المقــدم على معمــول التــالي يــوجب كونــه معمــولا لــه لان المعطـوف فى حكم المعطـوف عليـه فلا يكـون الحكم بينهمـا بـل في التالي فقط وهو باطل عندهم. واما عنـد النحـاة فلان الشـرط لا يجـوز تأخيره عن الجزاء على الاصح، وكل معطوف على معمول الجزاء يحوز تأخيره عنه فلا يكون معطوف على معمولـه، امـا الصـغرى فلمـا ذكـره البصريون من أن الشرط واجب التقديم والشـرط في نحـو اكـرم زيـدا أن جاءك محذوف، واما الكبرى فلان معمول الجزاء جـائز التـأخير عنـه فكذا ما عطف عليه لما مر.

وايضا الشرط عندهم قيد للنسبة التامة الخبريـة في الجـزاء، والظـرف وما في حكمه قيد محمول الجزاء فلو عطف الشرط عليـه لكـان قيـدا لمحموله أيضا وهو فاسد. قال عبد الحكيم في حواشي المطول في

بحث تقييد المسند بالشرط: «الظرف قيد لنفس المسـند دون النسـبة واما الشرط فهو قيد لثبـوت المسـند للمسـند اليـه انتهى». لايقـال مـا ذكرته جار في عطفه على مـدخول «لـه سـه ر» لكونـه معطوفـا على مدخول الجزاء ايضا فيكون هو ايضا ممتعا، لانـا نقـول هـذا انمـا يتم اذا جعلناه بعد العطف عليه جملة شرطية وليس كـذلك لان « نـه ددمى » حينئذ نهى للمتكلم وحده، والجملة من جملة العوض وليس شـرطا لان المحذوفة ولا الشرط مقدرا بعده لان النهى وان كان مقدما لفظـا على انت طالق لكنه مؤخر عنه معنى فلا يقدر الشرط بعده ويكـون المعـنى انت طالق على مائة درهم مثلا، وعلى ان لا اعطيك شـيئا ممـا يعطيـك الشرع، وهذا معنى متبادر لا غبار عليه. ولو سلم جواز عطفه على «له سه ر» واغتفار ارادته من العـوام، فمـا تقـرر سـابقا مخصـوص بمـا اذا كان المعنيان متساويين في الاحتمال لما مر من حمل الواو في وعليك الف على العطف لكونه أظهر، ولما في التحفة ايضا من «انـه لـو قـال انت طالق اخر يوم ولا نية له لا يقع به شيء لـتردده بين اخـر يـوم من عمرى او من موتي، وما تردد بين موقع وغيره ولا مـرجح لأحـدهما من تبـادر ونحـوه يتعين عـدم الوقـوع لان العصـمة ثابتـة بيقين فلا ترفـع بمحتمل انتهى».

فان قوله « ولا مرجح الخ » صـريح في انـه لـو كـان الاحتمـال الموقـع متبادرا او دلت عليه قرينة قدم على غيره، ولما فيهـا ايضـا من انـه لـو قال كل امرأة لي طالق غيرك وليس له امرأة سواها فالـذي يتجـه انـه يقع طلاقه ما لم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم، لان ظاهر اللفظ الاستثناء فاوقعنا به، قصد الاستثناء او اطلق، لانه حيث لا قصـد للصـفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شيء.

وقول الإسنوي «الاصل بقاء العصمة» يرد بـانهم اخـذوا بظـاهر اللفـظ في مسائل كثـيرة ولم يلتفتـوا للاصـل المـذكور انتهى باختصـار»، فانـه صريح في انـه يحمـل اللفـظ المطلـق على المعـنى الظـاهر، وان كـان موقعا، وان التأييـد باصـل بقـاء العصـمة انمـا يكـون في مـا اذا احتمـل معنيين او معاني على السواء وما هنا ليس كذلك لان العطف على

مدخول «لـه سـه ر» مـرجح لفظـا بقربـه، ومعـنى بتبـادره الى الـذهن فيحكم بعطفه عليه مالم يرد غيره.

وأمـا حكم «هھـرچى ده ددانى بـدده مى تـه لاقت كـه ونـبي » اي لا تذهبين به او ان لم تـذهبي بـه فهـو بعينـه حكم «هـه ر چى شـه رع ده تداتى نه ى به ى» ولو قال: «تـه لاقت كـه وتـبى هـه رچى شـه رع ده تداتى نات ده مي او ناى به ى»[1]

او بالعكس فهو اخبار بعدم اعطائه لها او عدم ذهابها بحقوقها الشرعية وايقاع الطلاق فيكون حكمة كحكم انت طالق وعليـك الـف وهـو، أخـذا مما في التحفة والنهاية، أنه إن لم يسبق طلبها بمال وقـع رجعيـا قبلت ام لا لانه اوقع الطلاق مجانا ثم اخبر بما ذكر بجملة خبرية غـير صـالحة للشرطية او العوضية أو بالعكس. نعم لو شاع عرفا للشرط وقصده به قبلت منه ارادته. وان قال اردت بـه الالـزام، فـان قبلت وصـدقته وقـع بائنا بحقوقها الشرعية، وان لم تصدقه وقـع بائنـا مواخـذة لـه بـاقراره. ولو لم تقبـل فلا يقـع طلاقهـا أن صـدقته، وكـذا أن كذبتـه وحلـف يمين الرد، والا وقع رجعيا. وان سبق طلبها بمـال كمـان قـالت طلقـني على الحقوق الشـرعية وقصـد جوابهـا او اطلـق بـانت بالمـذكور، فـأن قـال قصدت ابتداء الطلاق وقع رجعيا ويصدق في ذلك بيمينه.

ولو قال «هه رچى شه رع ده تداتى نه ت كه وى ته لاقت كه وتـبى»[2] فهو بحسب اللغة تعليق بان في نفى بعدم الاستحقاق لشيء ما يعطيها الشـرع الـذي هـو محـال شـرعي، وامـا بحسـب العـرف المطـرد فهـو للمعاوضـة بعين مـا مـر في « نـه دده مى » لان قائليـه لا يريـدون بـه التعليق بفوات الاستحقاق الشرعي، فان أريد به التعليق به وقع الطلاق حالا لما في الفتاوى الكبرى من «ان المستحيل شـرعا مـع دخـول اداة التعليـق عليـه شـرط الـزامى كـانت طـالق ان لم تـتزوجي بفلان او لا تحتجبى عني فيلغو ذكره وقع الطلاق انتهى». وان أريد به المعاوضة او اطلق وقع بالقبول. ثم ان كان مسبوقا بنحـو «لـه سـه ر نـه فـه قـه ى شرعى» فحكمه

---

[1] ترجمته: طلاقك واقع لا اعطيك الحقوق الشرعية او لا تذهبين بها.

[2] ترجمته: أن لا تستحقى شيئا مما يعطيك الشرع فطلاقك واقع -

كما مر في « نه دده مى »، ومثل « نه تكه وى « نه دبى». واما حكم « ناتكه وى» و«ناتبى»، اللذين هما جملتان خبريتان كاذبان فحكمهما كحكم « ناتده مى» وهو معلوم مما مر.

ولو قال «هه رچى شه رع ده دداتى بددهمى ته لاقت كه ونبى» وقع الطلاق حالا ما لم يقل أردت التعليق اخذا مما في التحفة والنهاية في شرح قول المنهاج «وأنت طالق» وان قال ثلاثا على سائر المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضي أبي الطيب، ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب، الان منها من يمنع وقوع الثلاث جملة، لان قائليه لا يريدون به الا المبالغة في الايقاع. ومن ثم لو قصد احد التعليق عليه قبل منه انتهى.

لان ما ذكره بقوله «لأن قائليه الخ» جار في ماهنا كما يشهد به موارد استعماله ولو قال بدل « بت ده مى» «ئه ت ده مى» وقع الطلاق حالا مطلقا، وان قال أردت به التعليق بالاعطاء، لانه جملة خبرية صريحة في الوعد بالاعطاء فلا يقبل صرفها عنه بالارادة.

نعم لو وقع بينهما التشاجر في اعطاء حقوقها بان قالت لا تعطيني حقوقى وقال اعطيها لك فانكرت فقالت «هه رچى شه رع ده تداتى ئه تده مي الخ» قبل منه دعوى التعليق فيكون حلفا على الاثبات في قوة ان لم اعطك الحقوق الشرعية فانت طالق وهو تعليق بأن في منفى وحكمه معلوم مما مر.

ولو قال «هيچى منو هيچى تو هه ر سى ته لاقت كه وتبى»[1] كان معناه بحسب اللغة هو الاخبار عن عدم بقاء حقوقها عليه وحقوقه عليها ثم ايقاع الطلاق مجانا، وبحسب العرف الشائع المتبادر ايقاع الطلاق على حقوقها الشرعية التي عليه من غير أن يزيد عليها في عوض الطلاق او ينقص عنها فيه، فحكمه اخذا مما ذكره في «انت طالق وعليك الف» انه ان اراد به ايقاع الطلاق على الحقوق الشرعية وقع الطلاق بائنا ان قبلت، ولم يقع اصلا ان لم تقبل، ويصدق في تلك الارادة سواء سبق

---

[1] ترجمته: لا يبقى لي عليك حق، ولا يبقى لك علي حق، طلاقك واقع ثلاثا.

منها طلب الطلاق على تلك الحقوق ام لا لما مر من اشتهاره في المعارضة وان لم يرد ذلك وقع رجعيا قبلت ام لا. وفارق ما مر في نحو «هه رچى شه رع ده تداتى نات ده مى»[1] بان شيوعه عرفا في المعاوضة غير معلوم فيجري فيه الاحتمالات المارة بتمامها بخلاف ماهنا. نعم لو علم شيوعه فيها ايضا او لم يكن ماهنا شايعا لكانا متحدين في الحكم. وبالجملة يختلف الحكم فيهما بل في سائر الالفظ المارة وغيرها باختلاف العرف اطرادا واضطرابا واختلاف دلالته على المعنى قوة وضعفا، وعلى الناظر التفحص والاجتهاد في اضطراب العرف والاطراد ليسلك طريق السداد.

ويجتنب عن الإفساد بين العباد.

عصمنا الله تعالى منه وهدانا الى الطريق المستقيم بجاه من هو بالمؤمنين رؤوف رحيم. صلى الله عليه وعلم اله وصحبه الكرام الى يوم القيام صلاة تنجينا من الشكوك والأوهام والحمدلله في البدء والختام

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

سئل

عما اذا قال الزوج «ته لاقت كه وتبى له سه ر صداق و، هيچ له مالم ده ر نه به ى»[2]ما حكمه؟

فاجاب:

بان قوله «هيچ له مالم ده ر نه به ى» سواء كان بمعنى المصدر المؤول معطوفا على الصداق اى وعلى أن لا تخرجى شيئا، او جملة طلبية معطوفة على جملة الطلاق، وكذا الجملة الخبرية كان يقول ولا تخرجين شيئا من مالي، شرط الزامي وبينه وبين الشرط التعليقى فرق الا يرى أن بعض العقود كالبيع يقبل الشرط دون التعليق. اما على الأول فظاهر لان «على» للشرط كلفظة الشرط كما قالوا في شرح قول المنهاج «وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا انتهى» ثم ان «على» كما

[1] ترجمته: لا اعطيك شيئا مما يعطيك الشرع.

[2] ترجمته: طلاقك واقع على صدا تلك وعلى أن لا تخرجي شيئا من مالي.

يؤخذ من تمثيلاتهم انما تكون للشـرط إذا دخلت على الجملـة الاسـمية المصدرة بان كمثال المنهاج، او الفعلية المصدرة بـأن المصـدرية كعلى ان تعطيني كذا، أو على المصدر الصريح كعلى اعطاه كذا وعلى الابراء من كذا، لاعلى نفس العوض على الصداق. وامـا على الاخـير فلمـا في التحيـة والنهايـة والتعليقـات الحميديـة في شـرح «ولـو اشـترى زرعـا بشـرط ان يحصـده البـائع انتهى» أن قـول المشـتري اشـتريت الثـوب وتخيطه او خطه بالواو فيهما او بدونه شرط. ولما في فتاوى الشـيخ او اخر البيع انهم انما جعلوا قول البائع واحصده او نحصده الذي هو اخبـار محض مثل الشرط لانه لما وسطه بين طرفى العقد او الصقه بالطرف المتأخر كـان ذلـك منـه متضـمنا للشـرطية انتهى، وقـال قبـل هـذا في الفرق بين واحصـده واشـهد في قـول البـائع «بعتـك واحصـده» وقـول الموكل «بع واشـهد» حيث جعلـوا الاول شـرطا دون الثـاني. أن ايقـاع واحصده في صـلب العقـد اخرجـه من حـيز الوعـد الى حـيز الاشـتراط بخلاف واشهد فانه وقع امرا مجردا غير واقـع في صـلب عقـد مشـتمل على ايجاب وقبول فلم يتحقق مـا يصـرفه الى الاشـتراط ويخرجـه عن كونه امرا مجردا انتهى.

اذا تقرر ذلك فنقول ان اراد الزوج في السؤال بماله ما هو ملك لـه اى وعلى أن لاتخرجي من اموالى شيئا او اراد بيته ومسكنه وليس فيـه الا ماله، يكون الشرط لغوا لانتفاء قرينـة المعارضـة فيقـع الطلاق بمجـرد قبول الصداق سواء اخرجت من ماله شيئا ام لا بخلاف ما اذا اراد بيتـه ومسكنه وكـان فيـه مالهـا واراد ان لا تخـرج من مسـكنه مالهـا ليكـون عوض الطلاق، فلا يكون الشرط لغوا لوجود قرينـة المعاوضـة فيتوقـف وقوع الطلاق على قبول ذلك من الصـداق والشـرط كمـا فـرق الشـيخ بين وجود قرينة المعارضة وانتفائها في التحفة في شـرح مـا نقلنـا عن المنهاج، خلافا للغزالي حيث قال بالغاء الشرط الالزامى مطلقا وجـدت قرينتها كمثال المنهاج اولا «كانت طالق على ان لك على كذا» كما في المغنى والمحلى والله تعالى اعلم.

عبدالرحمن البنجوينى رحمه الله

سئلت:

عن رجل طلق زوجته على الف درهم مثلا وحقها الشرعي فقبلت هل هو من قبيل الخلع على المعلوم والمجهول ام يستحق الالف؟

فاجبت:

بانه ان علما حقوقها استحق الالف وبرئ من حقوقها، وان لم يعلمها احدهما أو كلاهما كان من الخلع عليهما واستحق مهر المثل.

ولو ادعت الجهل بها، فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها، او بالغة ودل الحال على جهلها فكذلك، والا صدق بيمينه كما صرح به الشيخ في التحفة في صورة دعواها الجهل بعد ابرائها الزوج من المهر والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

عمن قال لزوجته «ته لاقت كه وتبى له سه ر ئه وه كورم بويه خيو بكه ى تا پى ده گرى ئه گه ر سه عاتيكى كه م بى ته لاقت نه كه وى»[1] وادعى انه اراد التعليق فهل يقع الطلاق بالقبول أو يتوقف على وجود المعلق عليه؟

فاجبت:

ان لفظ «له سه ر» في اللغة الكردية بمعنى «على» وهي، على ما ذكره الشيخ في الخلع من فتاواه في «انت طالق على تمام البراءة، يجوز ان يقصد بها معنى «ان»، فعلى هذا يقبل من الزوج دعوى التعليق. والتعليق بنحو التحمل والخدمة كالارضاع في انه عوض لا فعل متعلق به كالاعطاء، فيقع الطلاق حالا ان قبلت، وبعد وجود المعلق عليه ان لم تقبل، كما صرح به الشيخ في التحفة في شرح «وان بدء بصيغة معاوضة الخ» في صورة التعليق بالارضاع الذي هو نظيره.

ابن القره داغي

[1] ترجمته: طلاقك واقع على أن تحضني لي ابني، الى ان يستطيع المشي على الرجل، أن تنقص ساعة لا يقع طلاقك.

سئل رحمه الله

قال رجل: «هه ر سی نه لاقم كه فتبن چـه ئاوبـه وروبـاره دا نـائى لـه سه ر نو تومان» وكان النهر جاريا بالمـاء ولم تقبـل المـرأة، فهـل يقـع الطلاق مجانا لكذبه والغاء قوله «له سه ر نـو تومـان» ام لا يقـع نظـرا لاعتبارهم لعدم قبولها؟

فأجاب رحمه الله بقوله:

هذه الصيغة في تقدير «ان جـرى المـاء في هـذا النهـر فطلاقي الثلاث واقــع على تســع تومانــات لان الخلــف على النفى تعليــق بالاثبــات وبالعكس، كما قرر في نظير مـا ذكرنـا عن صـاحب التحفـة قبـل قـول المنهـاج «وليس الطلاق كنايـة ظهـار وعكسـه» حيث قـال: افـتيت في «الطلاق منك ما تزوجت عليك» انه بتقدير الطلاق واقـع على منـك أن تزوجت عليك انتهى مع نوع اختصار.

وحينئذ يكون من قبيل مافى التحفة في الخلع: وإن قال اذا أوان دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت فورا ودخلت طلقت على الصحيح لوجود المعلـق عليـه مـع القبـول طلاقـا بائنـا بالمسـمى لجـواز الاعتيـاض عن الطلاق المعلـق كـالمنجز انتهى مـع الاختصـار. فلـو قبلت او التمسـت الخلع بالقدر المذكور طلقت لوجود الصية والله اعلم.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله

سئل رحمه الله: قال رجل لزوجته «له سه ر چـوار تمـه ن مـاره بيت، له سه ر نه فه قه ى عده ت، له سه ر ئه م كو ره ت، له ســه ر فلانــه لباسانت، سماها كل واحد باسمه، لـه سـه ر پنج صـهد قهـران تـه لاقم داى فقالت قه بولم كرد»[1]

بعد ان طلبت من الزوج طلاقها، وبعد ان قـال لهـا «لـه سـه ر فلان وه فلان

[1] ترجمته: على اربع تومانات صداقك، على نفقة عدتك، على ابنك هذا، على ملابسك الفلانية، وسماها كـل واحـد باسمه، على خمسمائة قران طلقتك، فقالت: قبلت.

الخ ئـه گـه ر راضـی ئـه بی تـه لاقت دهـدهم وه الا نـاده م وه ووتی راضيم»[1] وقال قلبي كان على التعليق السابق عند قولى « لـه سـه ر چوار تمه ن الخ» مع انها ابرأتـه من مهرهـا. قبـل هـذه الحادثـة بزمـان كثير بلانية، الا ان الزوج، مع علمه بالابراء، ذكره في صلب الطلاق عنـد الشهود لئلا تطالبه بعد - ان لم يذكره - فأجيبونا جوابا يوضح الحكم في المسألة اثابكم الله.

فأجاب رحمه الله بقوله:

اقول بعـد الحمـد اللـه والصـلوة والسـلام على رسـول اللـه وعلى آلـه وصـحبه الهـداة لـدين اللـه أن توضـيح ذلـك يحتـاج الى ابحـاث: البحث الاول: انهم صـرحوا في مـا بـدء الـزوج في الخلـع بصـيغة معاوضــة، كطلقتك او خالعتك بكذا او على كذا كالف فقبلت، بانه معاوضـة لاخـذه عوضا في مقابلة ما يخرجـه عن ملكـه فيهـا شـوب تعليـق، ان قلنـا ان الخلـع طلاق، لتوقـف وقـوع الطلاق فيـه على قبـول المـال، ومعاوضـة محضــة، ان قلنــا أن الخلــع فســخ، فلقــوة جــانب المعاوضــة على كلا القولين له الرجوع قبـل القبـول لان هـذا شـأن المعاوضـات، ويشـترط قبول المرأة المختلعة الناطقة بلفظ غير منفصل كما في سائر العقود، فليس نحو طلقتك على الف من التعليق، بل هو صـيغة معاوضـة صـرح بها النووي في الروضة بقوله »ولـو قـال طلقتـك على الـف فهـذا ليس بتعليق، فينزل على الغالب على قاعدة المعاملات انتهى» وبقوله، «لــو قال متى ضـمنت لي الفـا فـانت طـالق فضـمنت الفين طلقت، بخلاف قوله طلقتك على الف فقـالت قبلت بـالفين، لان تلـك صـيغة معاوضـة فيشترط فيها توافق الايجاب والقبول انتهى».

ومعلوم أن قول الكردى « له سه ر چوار تمه ن الخ» بمعنى على اربـع تومانات فكانه قال طلقتك طلقة واحدة على اربع تومانـات وعلى الخ.. فمن هذا البحث ظهر انه ليس في كلام القائل «له سه ر الخ.. تـه لاقم داى» تعليق، لان صيغته صيغة معاوضة، وان كان من حيث

[1] ترجمته: وبعد ان قال لها: على فلان وفلان الخ، ان كنت راضية اطلقك والا فلا، وقالت: أنا راضية.

توقف وقوع الطلاق فيه على القبول فيه شوب تعليق، ولا يصح إرادة التعليق منه لا حقيقة ولا مجازا، لان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره..

وما قالوا عن ان كلمة «على» للشرط فالمراد به الشرط الالزامي لا التعليقى. فمن ثم كان له الرجوع قبل القبول ووجب القبول كما قال المولى ابن حجر في التحفة عند شرح قول المنهاج «في الخلع مع السفيهة بطلقتك على الف فقبلت فان لم تقبل لم تطلق انتهى»: ان الصيغة اي صيغة «طلقتك على الف» تقتضى القبول وان اعتبار قبولها اي في «طلقتك على كذا» ليس لوجود تعليق محض تقتضى التمليك بل لما فيه شائبة تعليق على ما يقتضى الملك انتهى. اى فبالقبول يملك المخالع من غير حاجة الى فعل كالاعطاء او الابراء، ففيه تصرح بان تضمن «على» ليس للتعليق، بل متضمن لشائبته من حيث التوقف على القبول، وان شائبة التعليق بالالف اى مجرده ليس كالتعليق بالاعطاء بان يحتاج إلى التمليك بنحو الاعطاء بل يتم الخلع في نحو طلقتك على كذا بالقبول ويملكه. قال في الروضة «صيغة المعاوضة ملزمة فاذا قال طلقتك او انت طالق على الف فقبلت صح الخلع ولزم الألف انتهى». فاذا قال طلقتك على صداقك وقبلت صح الخلع وسقط الصداق من غير ابراء ونحوه فما خيل - من ان هنا تعليقا بالابزاء من الصداق وقد ابرأته قبل ذلك بزمان فلم توجد الصفة المعلق عليها، وهي البراءة الصحيحة، فلم يقع الطلاق - مجرد وهم لا يجدى شيئا.

والبحث الثاني: قال المولى ابن حجر عند شرح قول المنهاج وهو اى الخلع فرقة بعوض «ولو كان العرض تقديرا كأن خالعها على مافي كفها عالمين بان لا شيء فيها، فانه يجب مهر المثل، وكذا على البراءة من صداقها او بقيته ولا شيء لها عليه انتهى»، فقضية ذلك أن قوله « له سه ر چوار تمهن ماره ييت» عوض تقديري. قال في الروضة ناقلا عن فتاوى القفال: لو خالعها بمهرها بعد انا برأته منه كأن جهلت الحال،

فهل يلزمها مهر المثل ام بدل المسمى، فيه القولان. وان علمت نظر: إن جرى لفظ الطلاق كقوله طلقتك على صداقك فهل يقع بائنا ويعود الخلاف في ما يلزمها ام يقع رجعيا انتهى ما تعلق القصد به، وسياق كلام الشيخ ابن حجر صريح في البينونة فالوجه الأول هو الراجح. وان كانت حاملة فشرط عدم النفقة لغو لا يؤثر في الطلاق والصداق، فالطلاق يقع بائنا وتجب المسميات ومقابل الصداق من مهر المثل، مثلا اذا كانت الأشياء مع النفقة المذكورة والصداق يبلغ اربعين تومانا يجب هنا عشر مهر المثل على الأصح بمقابلة الأربع تومانات المذكورة صداقا، او ستة وثلاثون تومانا الباقي من المحسوب بعد اخراج قدر الصداق وهو اربع تومانات. وبالجملة أن الطلاق بائن وان الواجب اما مهر المثل كما اذا كانت المرأة حاملة او النقد المذكور والحلى والالبسة المذكورة مع مقابل الصداق أعني اربع تومانات من مهر المثل بعد تقسيطه على العرض المذكور بتمامه. هذا ما اخذه الفقير من كتب الفقه والله اعلم.

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله

سئل:

عما اذا طلبت منه التطليق فدفع اليها ثلاثة من الاحجار الدقيقة، قائلا عند دفع الأول: هذا على ثلاثمائة طهراني، وعند دفع الثانى: وهذا على أن تتعهدي البنت ثلاث سنين،، وعند دفع الثالث: وهذا على ان تتحملي بما في بطنك الى ان ياكل الخبز، فقبلت، فما حكمه؟

فأجاب بقوله:

الظاهر أن لفظ «هذا» في كل من المواضع الثلاثة اشارة الى مما دفعها اليها من الحجر فكأنه قال: هذا الحجر على كذا، وهذا الحجر على كذا، فليس في كلامه تصريح بلفظ الطلاق ولا بما يدل على الوقوع او الايقاع فيكون كناية في الطلاق، بل لو صرح بلفظ الطلاق، وقال هذا طلاقك على كذا، وهذا طلاقك

على كذا، لا يخرج به من الكناية لحمل الطلاق في كل من الصيغ على ما أريد بهذا اخذا مما في التحفة والنهاية من كون «ان فعلت كذا فهو طلاقك»، كناية، فان الظاهر أن ذلك لكون الطلاق فيه محمولا على ما اريده بالضمير العائد إلى كذا وان صح تأييده بانتفاء ما يدل على الوقوع او الايقاع كما في الانوار في موضع نقلا عن البغوي انه لو قال «ترا طلاق» ولم يقل دادم، او «نرا طلاق» ولم يقل جهد منهم، يكون كناية.

وفي موضع أخر بعد ذلك من تصويب كون «تو از زنى من به يك طلاق» ولم يقل «هشته» مع ذكر الطلاق كناية، وقد تقرر ان وقوع الطلاق في الكناية يتوقف على النية واقترانها، ويصدق بيمينه اذا انكر اصل النية كما في التحفة في شرح «وشرط نية الكناية اقترانها» وكذا اذا انكر الاقتران لقاعدة أن من كان القول قوله في اصل الشيء فالقول قوله في صفته ايضا.

عبد الرحمن البنجوين

سئل رحمه الله:

قال رجل لزوجته: ابرئينى من صداقك ومن سائر الأشياء اطلقك فسكتت، ثم قال « ته لاقم كه وتبن گه ردنم ئازادبكه ى له ماره يىى وهه مو شتيك»، فقالت الزوجة «گه ردنت ئازاد بى»[1]

وتدعي انه تكلم الزوج بالطلاق الثلاث والزوج بنكره فما الحكم؟

فأجاب رحمه الله تعالى بقوله:

ان كان لها عليه حق سوى الممر وجهلاه او احدهما فالطلاق غير واقع لعدم جواز ابراء المجهول، وفي اختلاف الزوجين في العدد القول قول الزوج بيمينه لما في التحفة في الخلع «والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه انتهى»، وكتب عليه المولى الخطي رحمه الله تعالى: فاذا حلفا فله أن ينكحها بلا تحليل، وللولى ذلك ايضا

[1] ترجمته: طلاقي واقع ان تبرئي ذمتي من الصداق ومن كل شيء فقالت الزوجة: فلتكن ذمتك بريئة.

وللمفتى أن يفتي به لان اليمين في ما صدقه الشرع حجة، ولكن بعد النكاح له الطلب وعليها الهرب انتهى باختصار. وكتب والدي، طاب ثراه، على حاشية المولى الخطى: هذا أن بقيت على مخالفة الزوج، ولكن اذا رجعت الى قوله يقبل رجوعها فليس لها الهرب، بل عليه الطاعة انتهى باختصار. والحاصل أنها اذا رجعت الى قول الزوج فلا خلاف في جواز نكاحها والله أعلم..

جلى زاده عبدالله

تعقيب:

قوله «في جواز نكاحها» لعل المراد بالنكاح الرجعة في ما اذا اقر بطلاق واحد والا فكيف يتصور النكاح هنا، ولو اريد نكاح جديد فيحتاج الى اذن المرأة فما معنى بان عليها الهرب مالم ترجع إلى قول الزوج هنا فتامل.

عبد الكريم

سئل رحمه الله:

عما لو قال لها ان ابرأتني من صداقك وهو خمسون «هه رسى ته لاقى توم كه فتبن» فأبرأته عن الصداق المذكور ولكن ثبت بعد ان الصداق اكثر من خمسين، وقال له العالم الملقن طلقها ثلاثا فطلقها ثلاثا منجزا هل الطلاق المعلق واقع ام لا؟ وعلى تقدير عدم الوقوع هل الطلاق المنجز واقع ام لا؟.

فأجاب رحمه الله بقوله:

الطلاق المعلق غير واقع، والحالة هذه، اذ الطلاق المعلق بالابراء معاوضة ولابد فيها من علمها بالعوض تعيينا او شمولا، لما في التحفة اخر باب الخلع «ولو قال ان ابرأتني من مهرك وهو عشرة فانت طالق، فابرأته منه فبان اقل مما ذكره أو أكثر، فالذي يظهر الوقوع في الاولى لان الشرط علمها وقد صرحوا بان الابراء من الاكثر يستلزم الأقل دون الثانية لانه حينئذ جاهل به ومع جهله به وقوع، لان الطلاق بالابراء

معاوضة وهي لابد فيها من علمها بالعوض انتهى باختصار، وهنا لما بان انه اكثر من خمسين لم يقع الطلاق. واما الثاني المنجز فواقع بلامراء لانه انشأ الطلاق، ولا عبرة بظنه وقوع طلاقه بالطلاق المعلق اذ لا عبرة بالظن البين خطؤه، وليس اخبارا حتى ينفعه فتوى البلقينى ففي امثال هذه يقع الطلاق بالانشاء عند الشيخ ابن حجر والرملي وغيرهما من العلماء، ولا فارق كما فرقه البعض ولا يقع الاخبار معتمدا على ظن الوقوع، وهذا أمر ظاهر لا ينتطح فيه كبشان.

في التحفة: وجعل البلقينى من القرينة مالو قال لها انت حرام على وظن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها انت طالق ثلاثا، فانه سئل عن ذلك فأجاب بقوله لا يقع عليه طلاق بما أخبر به ثانيا على الظن المذكور فتأمل في قوله «اخبر به»، ثم يبسط الكلام ويقول في مسألة أبن رزين «اخبر» وفي جميع التعبيرات «اخبار وخبر ومخبر» الى قوله: وما ذكر من ان القرينة تفيد انما ياتي في ما اذا اخبر مستندا اليها، اما اذا انشأ ايقاعا ظانا انه لا يقع فانه يقع، ولا يفيده ذلك الظن شيئا كما يعلم مما ياتي في «وهو يظنها اجنبية» انتهى بالاختصار. وفي الفتاوى ردا على البلقيني حيث قال لايقع الطلاق بما أخبر به بانيا على الظن المذكور، وفيه نظر لانها زوجته باطنا، وقد خاطبها بالطلاق ولا عبرة بالظن البين خطؤه الى قوله: وأما في مسألتي البلقيني وابن رزين فهو لم يخبر، وانما انشأ ايقاعا ظانا انه لا يقع، وهذا الظن لا يفيد فتأمل فرقا بين الانشاء والاخبار انتهى باختصار. فمن اراد كشف النقاب من البين فليراجع الكتابين، ولينظر الى عبارة البلقيني وابن رزين، ففي مسألتنا، وان ظن أن طلاقه المعلق واقع بائنا ولا يلحقها الطلاق في البينونة، ولكن لما كان الظن خطأ، وهي امرأته في الواقع، وطلقها ثلاثا بتا انشاء، وقع الطلاق. وهذا هو الحق المبين، واعرض عن غيره والحمد لله رب العالمين.

جلي زاده عبدالله

مسالة:

اذا تـزوج شـخص على مـذهب ابى حنيفـة بعـد تقليـد صـحيح ثم علـق الطلاق بتسليم مال له فحصل المعلـق عليـه، لكن لم يكن ذلـك المـال ملك المؤدي على مذهب الشافعي حتى يدخل في ملك المعلق، وكــان ملكه على قواعد الحنفى، لكن لم يصدر تقليد لابي حنيفة لأمن المودي ولا من المعلق لـدى التسـليم، فهـل يحكم بوقـوع الطلاق بنـاء على ان التقليد في النكاح تقليد في جميع اثار يـترتب عليـه، واذا كـان بـالعكس بان كان ملكه على وفق الشافعي دون الحنفي فهـل يصـير ذلـك الأمـر من قبيـل تتبـع الـرخص لأن صـحة النكـاح كـان على مـذهب، وحصـول المعلق عليه على مذهب اخر؟

المستفتي عبد الرحمن البنجويني

الجواب:

اذا رفع الأمر الى حاكم شافعى، فاما ان يرى بطلان نكاحه في مذهبـه، او يرى صـحته في مذهبـه ايضـا، كمـذهب الحنفي، او لم يكن بحث عن كيفية نكاحه واكتفى بظاهر الزوجية بينهمــا. فعلى الأول يجب ان يحكم بفساد النكاح ولا يصح له الحكم بوقـوع الطلاق او بعـدم وقوعـه وبقـاء العصمة. وعلى الثاني والثالث يجب أن يحكم بمقتضى مذهبه من عـدم الوقـوع لعـدم وجـود المعلـق عليـه. وفي احتمـال العكس ايضـا يجـري الشقوق، فعلى الأول يجب أن يحكم بفساد النكاح قطعـا. وعلى الثـاني والثــالث يجب أن يحكم بــالوقوع لحصــول المعلــق عليــه على مــاهو مقتضى مذهب الشافعي.

احمد النودشي رحمه الله

مسألة:

قال مخاطبا لها «هه روه ختى هه زار قـه رانت بوهـانيم هـه رسـى تـه لاقت كه وتبى» ولما لم يكن لها شيء من ذلك العدد اعطاها من طمع في تزوجها قدرا منه، الا ان في عددين فاكثر منه غشا واقرضها اخر

ما بقى، بمعاطاة من غير تقليد صحيح يفيد الملك، فجاءت به واخذه، الا ان المأخوذ صنفان مختلفان وزنا ورواجا وسكة وغلبة فما حكم الله في ذلك؟ وقد أخذ الله من رسله ان لايكتموا شيئا مما نزل اليهم، ولا يحابوا أحدا، وان عز، ولا يخافوا في الله لومة أنسان. ولا سطوة صارم او سنان.

الجواب:

ان عبارة التعليق في قوة «متى اعطيتني الف درهم فانت طالق ثلاثا» بناء على اختصاص لفظ القران في لغة المتخالعين بالمضروب المشكوك من الفضة الخالصة كالدرهم عند العرب، وعلى ان لفظ «هانين» بمعنى المجيىء به، ولفظ «بوم» بمعنى «لى»، وعلى الحاق المجيء بمجرده بالاعطاء في اقتضاء التمليك على ماهو مقتضى اطلاق التحفة وشرح المنهج، او بانضمام كلمة «لي» اليه، كما جعل في الانوار انضمام «ليكون لى» إلى الاقباض، وفي التحفة انضمام «لنفسي» اليه قرينة ارادة التمليك، او بقرينة اخرى ان وجدت كتقدم طلب الطلاق منها على التعليق، اما بعوض كما في الانوار، او بدونه كما يقتضيه اطلاق التحفة على ما في الزيادى وابن قاسم من عدم الحاق مجردالمجيىء بالاعطاء وحملهما ما في الكتابين على تحقق قرينة التمليك.

اذا تقرر ذلك فنقول مقتضى مافى التحفة - نقلا عن تصحيح الشيخين من حمل الدراهم في التعليق على دراهم الاسلام الخالصة وعدم الوقوع بالمغشوشة، والانوار من اشتراط وقوع الطلاق في التعليق باعطاء الدراهم كون المعطي نقدا خالصا لا فلوسا او مغشوشا، وكونه مملوكا لا مغصوبا أو مشتركا، وما أفتى به الشيخ فى فتاواه ورجحه في تحفته واعتمد عليه م ر من اشتراط الرشد في المعطية - ان الطلاق في صورة السؤال لا يقع الا اذا كان المعطى باسره خالصا لا مخلوطا بنحاس او غيره، مملوكا لا مأخوذا بمعاطاة من غير تقليد صحيح، وكانت المعطية رشيدة، بان بلغت مصلحة لدينها ودنياها معا لا مفسدة لاحدهما من حين البلوغ، واما كون المأخوذ صنفين مختلفين

بما ذكره السائل فلا أثر له في الاقارير والتعليقات، وان كان للاختلاف في السكة أثر في المعاوضات، على ما في الفتاوى اوائل البيع وفي موضع اخر منه. والله اعلم.

عبد الرحمن البنجويني رحمه الله

سؤال:

قال لزوجته «ئه طفله م بوبه خيوبكه تاسالى تر ئه م روژه هه رسى ته لاقت كه وتبى»[1] ويقول اردت انها ان حضنت لي ولدي سنة وقع طلقاتها الثلاث والا فلا، وهي لاتحضنه لي، فلا يقع طلاقى. لكنها تدعى انها قالت قبلت ويشهد رجل به، والزوج لا ينفيه ويقول ما سمعت قبولها. فاذا كانت صادقة القول فهل تقع بعد حضانتها سنة أو تقع حالا على ما في التحفة وقضية هذا أن في أن أرضعت ولدى سنة فانت طالق يكفى قبولها باللفظ أو بالفعل، فان كان بالاول وقع حالا او بالثانى فبعد ارضاع السنة. وهل حكم سائر التعليقات بالعوض حكم هذا، سواء كانت الاداة «ان او متى» والتفصيل الذي عقب هذا في القبول اللفظي والفعلى جميعا او في القبول اللفظي، وعلى الأول هل المعتمد هذا او القول المار؟

واذا حلف بالطلاق انه لايساكن اخاه فخرج فورا من البيت ثم جاء في غده وقعد فيه قليلا، ثم شرع في اخراج الامتعة وادعى انه لم يعلم ان القعود القليل يضره، فهل يعذر ويقبل منه دعوى الجهل؟

واذا طلب منه طلاق زوجته من غير: اكراه شرعى، فقال «هه رسى ته لاقى كه وتبى» فهل يدين في دعوى إنه لم يرد طلاق زوجته؟

واذا ادعى دابة واقام البينة وشهدت بأنها ملكه لكن قال اثناء الدعوى ان دابتي لم يبق في فمها في العام الماضي اسنان، وشهد

[1] ترجمته: احضنى هذا الطفل الى سنة اخرى في مثل هذا اليوم طلاقك واقع ثلاثا.

الشهود بان اسنانه كانت باقية في هذه السنة كيف الحكم؟ اوضحوا لنا الجواب ادامكم الله.

المستفتي عبد الرحمن البنجويني

الجواب:

قوله «والزوج لا ينفيه ويقول ما سمعت قبولها اه» هي مصدقة بيمينها اذا لم يكن صريحا، فلو كذبها كذلك فعليها البينة وهو المصدق. قوله «وهل حكم سائر التعليقات بالعوض اه» أي بنفس العوض بان يكون مدخول أداة التعليق نفس العوض كالارضاع والحضانة والخدمة فيكون قوله «ان ارضعت ولدي سنة فانت طالق» في معنى بارضاعه سنة انت طالق، ولذا احرجه في صورة بدئه بصيغة معاوضة، وادرج نحو «ان اعطيتني كذا فانت طالق» في صورة بدئه بصيغة تعليق وشرط فيه الاعطاء على الفور ولم يكن فيه القبول لفظا فان الاعطاء ليس عوضا بل حدثا متعلقا بما هو عوض، وبينهما فرق واضح. قوله «او متى اه» نحو متى لصراحته في التأخير لا يكون بدء الصيغة المصدرة به بدء بصيغة المعاوضة بل بتعليق. قوله « او فى القبول اللفظى اه» هذا التفصيل في القبول الفعلي بقرينة قوله: وعلى الثاني يحمل مافى فتاوي بعضهم من اشتراط مضى السنة غير أن هذا المفصل زاد شق عدم لزومه اجرة رضاع ولده والله اعلم. قوله «دعوى الجهل» هذا من قبيل الجهل بالحكم وهو لا يؤثر في عدم الوقوع على مافى التحفة. قوله «فهل يدين اه» لا يدين على ما في التحفة ولكن يدين على ما نقله ابن قاسم عن شيخه الشهاب الرملي ولابأس بتقليد شيخه. قوله «كيف الحكم اه» ان كان المدعى دابة غائبة موصوفة. بصفات الضبط فمخالفة البينة مع المدعى في الوصف مندرجة في المخالفة في الجنس بالمعنى الاعم فتضر، وتصير سببا لسقوط الشهادة. وان كان المدعى به عينا حاضرة والشهادة متعلقة بها فالاختلاف في الصفة اختلاف في الخارج عن الدعوى، وهو لا يضر، والله أعلم.

احمد النودشي.

سؤال:

قال رجل لزوجته: «هه رسى تـه لاقت كـه وتـبي لـه سـه ر مـاره يـيى وصه دقه ران وه ئهو طفله»[1] ثم اقر غير مرة بانها قبلت الكــل، وهي تقول مـا قبلت الا اني قبلت الأخـيرين دون الاول ثم نـدم ممـا اقـر بـه ويوافقها في ما تقول فهل يدين؟

واذا قال زجرا من لم يبق له الا طلقتان واراد ايقاع واحدة منهما وابقاء الاخرى: «ته لاقت كه رتبى» ثم حلفت انها لم تسمعه فقال ثانيا: « تـه لاقت كه وتبى» وهو متردد في انه هل وقع بينهما سـكوت فـوق سـكتة التنفس والعي ام لم يقـع الا بقــدرها، وفي انــه هــل اطلــق ام قصــد التأكيـد، وجـازم بانـه لم يكن منـه قصـد التأكيـد الى ان اشـتغل بـذكر الطلقة الثانية فما حكمه؟ ومن المعلوم أنه اذا كان له قصد التأكيد قبل الفراغ من الاول، وقصد بالثانية التأكيد، وسكت بينهما فوق مــامر وقت طلقتان.

وقال اخر «هه رسى ته لاقم كـه وتـبي لـه م مـالا دانانيشـم»[2] ومكث فيه اياما لكن يقول ما اردت بـه عـدم المكث والقعـود، بـل أنمـا اردت الانتقال منه بالاهل والعيال من غير تقييد بوقت مخصـوص، فهـل يـدين في ذلك؟.

وهل المراد بالبلد في قولهم في بحث زكاة الفطر مثلا «الاعتبار بغالب قـوت البلـد» اعم من القريـة والخيـام والبلـد المعـروف ام لا؟ أجيبونـا لازلتم مبدء الفيض على المستفيضين والافادة للمستفيدين امين.

المستفتي عبد الرحمن البنجويني عليه الرحمة

الجواب:

قوله « ويوافقها في ما يقول فهل يدين » آن لم يذكر عذرا لم يقبل

[1] ترجمته: طلاق واقع ثلاثا على الصداق، ومائة قران، وهذا الطفل.

[2] ترجمته: طلاقي واقع ثلاثا لا اجلس في هذا البيت.

ولم يدين لان فيه رفع ما صرح به، وان ذكر عذرا قبل.

قوله «فما حكمه؟ » اذا كان جازما بانـه لم يقصـد التأكيـد قبـل الفـراغ من الأول فيقع عليـه طلقتـان، وان لم يقـع بين اللفظين سـكوت فـوق سكتة التنفس والعى وقصد بالثانية التأكيد، فكيـف اذا كـان مـترددا بين الوقوع وعدم الوقوع وقصد التأكيد والاطلاق.

قوله «فهل يـدين الخ» لـو حلـف حـالف ونـوى مـا يـراد باللفـظ مجـازا تعلقت اليمين بذلك باطنا، واما في الظاهر فان كان في طلاق او عتاق لم يقبل، وفي يمين او نذر قبل «انوار»، ومقتضاه أنه يدين.

قوله «قوت البلد الخ» المراد بالبلد محل المـؤدى عنـه أيـا كـان. واللـه اعلم.

أحمد النودشى عليه الرحمة

سؤال.

قال« هه رحه قيكى دنياو قيامه تيت له سه ر من هه يه طه لـه بى نـه كه ى وه گه ردنم ئازادبكه ى له سـنه ر شـه ش تمـه ن هـه رسـى تـه لاقت كه وتبى» فقبلت، فما حكمه؟

الجواب:

إن هذا القول في قوة «أي حق لك علي لم تطلبيه مني وتبرئيـنى ممـا لك من حقوق الدنيا والاخرة فـانت طـالق ثلاثـا على سـت بـو مانـات» ففيه تعليق الطلاق بامرين: نفي هو عدم الطلب، واثبات هو الابراء، فلا يقع الا بالابراء فورا بلفظ ابرأت لا بلفظ قبلت، وبانتفاء الطلب باليـأس منه ان كـان حكم اي حـق في النفى حكم «ان» كمـا يظهـر عنـدي، او بمضـى مـدة يمكن فيهـا الطلب ولم تطلب ان كـان حكمـه في النفى حكم « متى » كما يقتضيه قول المنهاج. ويشترط في الابراء أن تكـون رشيدة بان بلغت مصلحة لـدينا ودنياهـا واسـتمرت على ذلـك الى حين الابـراء كمـا في التحفـة والفتـاوي وغيرهمـا، ولا يغرنـك اهمـال علمـاء قطرنا ذلك حيث لا حجة لهم عليه غير قلة اكتراثهم بامر الشرع اعاذنـا الله منها.

بقى ان كان عليه جق لم يخطر بباله حين التعليق لم تطلق اخذا يما ذكره الشيخ. من فتاواه إن من قال لامرأته إن ابرأتني من جميع ما تستحقينه على فانت طالق، وكانت عليه متعة بسبب سابق ولم يخطر بباله حينئذ لا تطلق امرأته الا اذا اراد بالبراءة من شيء معين فقط وقد ابراته منه. والله أعلم.

عبدالرحمن البنجوينى

سؤال:

قال:

" قال: له سه ر پازده تمه ن ئيسته بم ده نى ئه وكورمه بو به خيو بكه ى تاسالى تر ئيمرو هه رسه ته لاقت كه وتبي فما حكمه؟ والحال قبول فورى وحضانت پسر دريك سال متحقق شده لكن مبلغ مذكور را فورا تسليم زوج نه نموده.

الجواب:

صيغه يى زوج مركب از خلع وتعليق بوده وطلاق كذائى قبول فوري زوجه را با وجود معلق عليه لازم است، وچون يكى از معلق عليه كه « ئيسته بم ده نى » بوده فورا بوجود نيامده بااينكه معلق عليه اخر كه حضانت پسر است در يك سال وقبول فورى خلع بوجود آمده باشد طلاقش نيفتاده، واگر زوجه دعواى تسليم فورى پول هم مى نمايد درين صورت اگر دوشاهد عدل دارد برمدعايش اداى شهادت بكنند فبها، والا زوج مصدق به يمين است. والله أعلم.

يحيى الباني الكاژاوى

سئلت:

عما اذا قال الزوج بصيغة الغيبة بعد مشاجرته مع زوجته الحاملة وغيبتها عن مجلسه « ته لاقيكى له سه ر سكه كه ى چوار سالان، تهلاقيكى له سه ر گه ردن ئازادى بى، ته لاقيكى له سه ر نانو نه فه قه ى شه رعى بى» ثم قال بعد المكالمة مع زوجة اخيه مقدار دقيقة بل ازيد: « بروا ته لاقي كه وتبى»[1]

[1] ترجمته: احدى طلقاتها على حملها اربع سنوات، لتكن احدى طلقاتها على إبراء الذمة، لتكن احدى طلقاتها على النفقة الشرعية. واما ترجمة «بروا ته لاقي كه وتبى» فهي لتذهب، ليقع طلاقها

وقالت الزوجة مرة: كنت مختفية بحجاب قريب من الزوج سامعة كلامه، وقبلت كل طلقة عقب تمام ذكر عوضها، واخرى: انها قبلت الطلقات، وأخرى: انها قبلت بالقلب، والزوج ينكر اصل القبول، ويدعى انه نوى بالطلقة الأولى وقوع طلقة على ارضاع الحمل وحضانته اربع سنين، ولم ينو بالطلقة الثانية والثالثة شيئا. فهل يصدق الزوج في انكار القبول ام الزوجة في القبول؟ وهل يقبل رجوع الزوجة عن اقرارها الأول والثاني؟ وعلى تقدير تصديق الزوجة وعدم قبول الرجوع كم عدد طلقاتها الواقعة؟ وهل هذا الخلع من تفريق الصفقة ام من تعددها. أجيبونا أثابكم الله. فاجبت:

بأنه يصدق الزوج في نفي القبول كما صرح به ابن حجر في الفتاوى الكبرى في باب التحالف ونصها «يؤخذ من كلامهم في الخلع تصديق نافى القبول الفورى ونافي أصل القبول، اذ لا فرق بين الخلع وغيره في مثل هذا انتهى». فانه قاس تصديق نافى القبول في البيع على تصديق نافيه في الخلع وهو الزوج، ويدل عليه قول المنهاج «ادعت خلها فانكر صدق بيمينه» وتعليل التحفة والنهاية بفولهما لان الأصل عدمه لان انكار الخلع صادق بانكار تمامه او القبول الذي هو جزؤه بل الفورية التي هي شرطه والدليل جار فيها، وأن الظاهر قبول رجوع الزوجة مالم تقل في الأولين قبلته باللسان لان القبول عند الإطلاق يعم القبول بالنية، ولذا قيد في التحفة قول المنهاج ويشترط قبولها بقولها بلفظ كقبلت واختلعت وضمنت او بفعل كاعطائه الالف على ما قاله جمع متقدمون او باشارة خرساء مفهمة انتهى. وزاد فى النهاية: والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ انتهى. ولو لم يعم القبول بالنية لم يحتج الى ذلك التقييد، وان اللفظة الأولى والثانية والثالثة

لا يقـع بهـا شـيء. أمـا الأولى فلان ترجمتهـا «واحـد من طلقاتـك على مافى بطنك اربع سنين» وهو مركب نـاقص خـال عن التصـريح بـالخبر فيكون لغوا، ويدل عليه مافي الانوار لو قال « يـه ك تـه لاق» و«دو تـه لاق» او قال «طلقت» وسكت لم يقع شيء انتهى.

ولا ينافيه ما فيه انه لو قـال «تـرا طلاق» ولم يقـل «دادم» فهـو كنايـة عند البغوى لانه مركب الا انه توسع فيـه باسـتعمال المصـدر في العين كما اشار اليه ابن حجر في نحو انت طلاق. واما الثانية والثالثة فلفظـة «بي» فيهما بمعنى «ليكن» فترجمتهما تكن احدى طلقاتك على المهـر ولتكن احداها على النفقـة الشـرعية، وهمـا وان لم يكونـا لغـوين فهمـا كنايتان نظير ما نقله ابن قاسم في حواشي التحفة اوائل كتاب الطلاق عن فتاوى السيوطي ان قول الزوج لزوجته «تكونى طالقا» كناية وهي مشروطة بنية ايقاع الطلاق فاذا انتفت نيته من الزوج انتفى الوقوع فلا يقع بهما شيء قبلت الزوجة ام لا. واما قوله «طلاقى كه وتبى» فتقـع. به طلقة رجعية، فإن لم تنقض عدتها فليراجعها الزوج والأجـدد النكـاح. وهذا الخلع من تعدد الصـفقة لا تفريقهـا اخـذا ممـا في النهايـة من انـه تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن من ابتدء بالعقـد لـترقب كلام الاخـر عليـه كبعتك ذا بكذا وذا بكذا وان قبل المشترى ولم يفصل انتهى. وظاهر ان الطلاق مثمن وعوضه ثمنه والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

سئل:

عما إذا قال طلقتك ثلاثـا بحيث لا يصـلحه عـالم ولا حـاكم، وقبلت بعـد فصل طويل، لكن الزوج يعترف بانه انما عن له ذكر العوض بعد الفراغ من صـيغة الطلاق والحيثيـة المـذكورة، فهـل يشـترط في الخلـع قصـد العوض قبل الفراغ من الصيغة قياسا على الاستثناء والتعليق؟

فاجاب بقوله

قضية ما ي التحفة والنهاية في بحث التدبين، من ان الحاصل أن

تفسيره ان كان بما يرفع الطلاق لم يدين، وان كان بما يقيده او يصرفه لمعنى اخر او يخصصه دين، انه يدين من قال «طلقتك» مثلا وقال اردت على كذا.

وقضية ما هو عقب ذلك، من انه انما ينفعه قصده ما ذكر باطنا ان كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم يفده كما مر في الاستثناء انتهى، انه انما ينفعه قصد «على كذا» باطنا اذا كان قبل الفراغ من نحو طلقتك. ومن ذلك يعلم انه في غير صورة التديين، أعنى صورة التصريح بالعوض، يجب ايضا قصد الايقاع على العوض قبل الفراغ مما مر على الأصح الذي ذكره النووي في الاستثناء انه لابد من نية الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى منه وفي الشرطة التعليقي انه كالاستثناء اتصالا وعودا، فيجب مع نية الشرط اتصاله وعوده للكل والصفة والغاية كالاستثناء اتصالا وعودا فيجب مع نيتهما اتصالهما وعودهم للكل انتهى.

فان المراد بنيتهما نيتهما السابقة على الفراغ من الموصوف والمغيا كما يقتضيه التفريغ عن القياس، وبقرينة الشرط وبالصفة: مايفيد قيدا في غيره لا الصفة النحوية كما قاله الجمال في الوقف من نهايته.

ويوافقه ما في شرح جمع الجوامع نقلا عن ابن السبكي ان المراد بالضفة لفظ مقيد لاخر ليس بشرط ولا استثناء ولا غاية انتهى. ولاشك ان لفظ «على كذا» يفيد قيدا في نحو طلقتك. كيف ومقتضى نحو «طلقتك»، سواء اطلق او قصد الايقاع مجانا، هو الوقوع فيلزم تحققه بمجرد وجوده فلا يرفعه ذكر العوض مالم يتقدم قصده على الفراغ، يدل على ذلك قول المحشى العبادي في الفرق بين نحو الاستثناء والتأكيد معللا بوجوب سبق القصد على الفراغ في نحو التعليق والا لزم مقتضاه بمجرد وجوده انتهى، وان لم يسلم اندراج «على كذا» تحت نحو التعليق في كلامه لجريان التعليل فيه والله اعلم.

عبد الرحمن البنجوينى رحمه الله تعالى

سئل رحمه الله:

عما اذا قال الزوج: «في أي وقت ابرأتني من كل حق لك علي اخروي ودنيوى فطلاقك واقع» ثم قالت الزوجة ابرأته من كل حق لي

عليه اخرويا او دنيويا، مع عدم علمه ايضا بمقدار الحقـوق، فهـل يكـون هذا ابراءا صحيحا ام لا؟ وهـل يقـع الطلاق ام لا؟ وعلى تقـدير الوقـوع هل يكون رجعيا أم لا؟

فأجاب بقوله:

قال المولى ابن حجر في الضمان عند شرح قول المنهاج «والأبراء من المجهول باطل في الجديد» والذي لم يذكر فيه المرء منة ولا نـوى من المجهول للدائن او للمدين لكن فيما فيـه معاوضـة كـان ابرأتـني فـانت طالق باطل في الجديد انتهى. فيؤخذ منـه ان ذكـر المـبرء منـه أو نيتـه وعلم الدائن والمدين في تعليق الطلاق بـالابراء شـرط فى الوقـوع بـه كما صرحوا به في الخلع. وفي العجالة قال البويطي: ولو أن رجلا حلل رجلا من كل شيء وجب عليه لم يبرء حتى يبين، فـان لم يعـرف قـدره حللـه من كـذا الى كـذا انتهى. وقـال في التحفـة طريـق الابـراء من المجهول أن يبرئه ممـا يعلم انـه لا ينقص من الـدين ولكن في التعليـق بالابراء من الحقوق يلزم ذكر الحقوق من نقـد او متـاع ولا يصـح النـذر بدل الابراء. فلما كان علمها شرطا في الوقوع هنـا، لان تعليـق الطلاق بالابراء معاوضة وكانا جاهلين كمـا في تقريـر السـؤال، لم تكن براءتهـا صحيحة. قال المولى ابن حجر قبيل كتاب الطلاق في اخر كتاب الخلع: «تنبيه. علم مما مر ضبط مسـائل البـاب بـان الطلاق امـا ان يقـع بائنـا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض، أو بمهر المثـل ان فسـد العـوض فقط، او رجعيا أن فسدت الصيغة وقد نجـز الطلاق. او لا يقـع اصـلا آن تعلـق بمـا لم يوجـد. فعلم ان من علـق طلاق زوجتـه بابرائهـا ايـاه من صداقها لم يقع عليه، الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه، فيقع بائنـا بان تكون رشيدة وكل منهما يعلم قـدره ولم يتعلـق بـه زكـاة، فعلم ان المسؤول عن طلاقه لم يقع ملاقه لعدم وجود الـبراءة الصـحيحة لعـدم علمها. والله اعلم.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله

سؤال:

ادعت أنه طلقها على الصداق والنفقة وتعهد الحمل وانها قبلت فورا، وقال انما قلت «متى جئتني بمائتين وخمسين درهما فانت طالق على تلك الامور الثلاثة»، فمن المصدق منهما؟. الجواب:

ان المصدق هو دونها اخذا مما أفتى به الشهاب الرملي من ان القول قوله يمينه في ما اذا ادعت تعليق طلاقها بالابراء مما لها عليه وقد وجد فوقع الطلاق، وقال انما علقته به وبتحملها بما في بطنها ولم يوجد فلم يقع، مع تعليله ذلك بان الأصل بقاء العصمة وبان من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته. ومما في الانوار اوائل الطرف الرابع أنه لو قال «انت طالق ان كلمت زيدا» وانكرت الشرط صدق بيمينه انتهى. ومما ذكر المحشى العبادي في بحث الاستثناء على التحفة في شرح قول المنهاج ويشترط عدم استغراقه كما نقله الشبراملسي وأقره انه لو قال «قلت ان دخلت الدار» وانكرت صدق بيمينه انتهى.

ثم هذا اذا ادعى التعليق بما عدا مشيئة الله تعالى سواء انكرت اصل التعليق او انكرت سماعه، وأما اذا ادعى التعليق بها فأن انكرت اصل التعليق فالمصدق هي دونه، او سماعه فالمصدق هو ايضا دو نها.

وفرق المحشى العبادي كما تقله الشبراملسي بان التعليق بما عداها ليس رافعا للطلاق بل مخصص بخلاف التعليق بها. ثم دعوى الاستثناء كدعوى التعليق بها في التفصيل المذكور والله اعلم.

عبد الرحمن الپنجويني رحمه الله تعالى

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي واله وصحبه اجمعين.. وبعد فهذه مهمة اقالها احمد بن حيدر الكردي الحسين آبادي الشافعي:

اعلم أن الشيخ ابن حجر رحمه الله قال في شرح الارشاد: الثالث قصد الطلاق بمعناه اى مع معناه اذ المعتبر قصدهما معا ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بالطالق المسماة به. نعم قصد المعنى انما يعتبر ظاهرا عند عروض صارف عن معناه كهذه الأمثلة، اذ لو تلفظ بلفظ الطلاق قاصدا لفظه مع فهم معناه وقع، وان قال قبله لست اريد معناه، ولو لم يقصد معناه كما في حال الهزل بل لو قال ما قصدنه لم يدين. وهذا هو معنى عدم احتياج الصريح الى النية بخلاف الكنايات، وعلى اعتبار قصد المعنى فارقته اذ يعتبر فيه قصد اللفظ وفهمه، ويعتبر فيها مع ذلك قصد الايقاع.. قال النووي في المنهاج: ولو تلفظ اعجمى به أي بالطلاق بالعربية، قال ابن حجر مثلا اذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته ولم يعرف معناه لم يقع، قال الشيخ ابن حجر كمتلفظ بكلمة كفر لم يعرف معناها، فيصدق في جهله بمعناه للقرينة، ومن ثم لو كان مخالطا لأهل تلك اللغة بحيث تقتضي العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع عليه انتهى. وقوله «اذا الحكم يعم كل من الخ» يفهم منه أن الحكم لا يختلف في من تلفظ به بلغته، فيقع الطلاق ولا يقبل ظاهرا دعوى جهله بالطلاق بمعناه على ماصرح به في شرحه للارشاد اذ الظاهر أن كل أحد عارف بمعنى لغته. ولا يخفى ان الاكراد عارفون بلغتهم وليس لهم بازاء المفهوم الاصطلاحي الذي عرفه الفقهاء، وفصلوه بحده الاسمى الذي هو اول المطالب الاربعة، وهو حل عقد النكاح بلفظ مما ذكر في الكتب الفقهية، لفظ غير لفظ الطلاق، فهم والعربيون سيان في هذا، فكما يقع طلاق العرب بصريح لغتهم عند عدم الصارف المذكور، بناء على فهم المعنى ولا يقبل منه

دعوى جهله ظاهرا ويقع عليه، فكذا يقع طلاق الكـرد بصـريح لغتـه بنـاء على ان الظاهر ان كل احـد يعـرف معـنى لغتـه، ولا يقبـل منـه دعـوى الجهل ظاهرا ويقع عليه. فإذا قال زيد الكردي «ته لاقم به سى تـه لاق ده فلانوكى ژنى من اه» أو قال غير ذلك من الألفاظ والصيغ والصرائح في لغة الاكراد، يقع طلاقـه عنـد عـدم الصـارف المـذكور لفهمـه بعنـاه ومركبها ومفرداتها. أما المـركب فظـاهر وكـذا المفـردات ماعـدا لفـظ الطلاق. وأما لفظه فلانه لغته والظاهر ان كل عارف بلغته لا يقبل منــه دعوى جهله ظاهرا، لانه انما يقبـل ممن لم يكن من اهـل تلـك اللغـة لا ممن خالط أهله مخالطة تقضي العادة بالعلم به على مـا ذكـره الشـيخ ابن حجر في الشرحين..

وأما الترك مثلا فله بازاء المفهوم المذكور لفظ غير لفـظ العـرب وهـو «بوشاتمك» فهو اذا لم يخالط لغة العرب والكـرد بحيث تقضـى العـادة بعلمه وتكلم بصريح لغة العرب والكرد فهـو مصـدق ظـاهرا في دعـوى الجهل ولا يقع عليه، وان قال قصدت ما يقصد به العرب والكرد، اذا لم يفهم معناه فكيف يقصد معان المراد بقصد المعنى فهمه على ما تقــرر وكـذا لـو قـال أردت بـه الطلاق او «بوشـاتمك»، كمـا اذا أراد الطلاق بكلمة لامعنى لها كـذا عللـه الشـارح المحلى. والحاصـل أن المـدار في الجهل بالمعنى وتصديق دعوى الجهل من المطلق على عدم كونــه من اهل تلك اللغـة ولا ممن خالطـه المخالطـة المـذكورة على مـايفهم من كلام افضل المتأخرين وأكمل المتبحرين الشيخ شهاب الـدين ابن حجـر في شـرحه على المنهـاج والارشـاد، لا على عـدم تفصـيل اجـزاء حـده الاسمى والعلم بالشـيء لا يتوقـف على تفصـيل اجزائـه كمـا في الحـد الاسـمى الـذي هـو اول المطـالب الأربعـة او الحـد الحقيقي الـذي هـو مطلب «مـا» الحقيقيـة المتـأخرة عن مطلب «هـل» البسـيطة، وقس مفهوم الطلاق على الماهيات الحقيقية الـتي وضـع بازائهـا الألفـاظ في لغة الأكراد كلفظ «مرو» ولفظ «شير»، فكل من أهـل تلـك اللغـة من الأكراد يفهم من هذين اللفظين مفهومهما الحقيقي ممتازا عمـا عـداه، وان لم يقدر على

تفصيل الأجزاء وهو الحيوان الناطق والحيوان المفترس، لا سيما بهذه الألفاظ العربية. والعلم الاجمالى علم بالفعل على ما ذكره الاستاذ المحقق الدواني، ونص عليه الشيخ في الشفاء، وحققه العلامة الشريف قدس سره في حاشية المطالع، وعليه مدار امكان الاكتساب في التصورات وانقسامها الى البديهي والنظري كالتصديقات، وان لم يفرق بين العلم بالشيء من وجه وبين العلم بوجه الشيء على ماهو تحقيق الدوانى موافقا للامام الرازي، بناء على أن الحاصل انما هو صورة الوجه. واما اذا قيل بالفرق على ماذهب اليه المحقق الرازي في شرح المطالع فالامر سهل ولا يخفى ما ذكرنا علي المدرس في العلوم العقلية.

اذا تلخص ما ذكرناه فما قاله الگوراني في شرحه على المحرر من قوله «فقليلا ما يقع طلاق العوام الا بضم كلمة اخرى اليه، اذ م ن العوام من يعلم أن الطلاق او التلاك. كلمة يحصل بها التحريم ويقطع بها النكاح ولا يعرف مدلولها وضعا فلا يصح قصده انتهى». اذا اراد بالعوام من لم يكن من اهل لغة الطلاق او ممن خالط أهله فله وجه.

وان كان مبنيا على عدم قدرة العوام على تفصيل اجزاء المفهوم الإسمى، فيكون المراد من العوام من لم يكن فقيها، فلا وجه له بناء على ما ذكرنا من المدار المذكور هذا. وقد كان الوالد المرحوم، نور الله مرقده بنور المغفرة والرضوان، يحكم بوقوع طلاق العوام الجهلاء، وقد كان متقنا للمتون والشروح حتى يمكن أن يقال في حقه كان ثانيا لابن حجر في الأحكام، هذا. فعلى ذلك أذا استفتى احد من الأكراد. وغيرهم من اهل لغة الطلاق او ممن خالط اهلها المخالطة المذكورة، فعلى المفتى ان يحكم بوقوع الطلاق اذا صدر منه صيغة من صرائح لغته، فان سكت المستفتى فذاك، وان ادعى الجهل فلا يصدق ظاهرا ويحكم عليه بالفرقة. هذا هو الحق الصريح والفصيح. والله اعلم.

احمد بن حيدر الكردي الحسين ابادي رحمه اللي تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حق حمده. والصلاة والسلام على سيدنا محمد واله وصحبه وجنده في زمانه ومن بعده.

وبعد. فاعلم ان قول اكرادنا «ته لاقم كه فتبى» او «ته لا قم كه فتبن» سواء قال « به ته لاقه كى» او « به دو ته لاقان» او « به سي ته لاقانه او لم يذكر منه عددا، ترجمة لما هو صريح في اللغة العربية، وهو طلقتك المذكور فيه العدد لما ذكر فيه العدد في العربية، والمجرد عن ذكره للمجرد عن ذكره فيها، لاشتهار ماذكر من الالفاظ في الاستعمال لمعنى ما ذكر من العربية. وترجمة الصريح صريحة حتى لا يقبل ظاهرا من المتكلم بها التأويل بما ينافى الوقوع او بما يجعله معلقا بشيء من غير قرينة ظاهرة من القرائن المبسوطة في كتب الشرع. ولا يرد ان الاشتهار لم يؤثر في جعل «أنت علي حرام» او «جلال الله على حرام» صريحا فكيف اثر هنا؟ اذ ماهنا موضوع للطلاق بخصوصه، بخلاف «انت علي حرام».. ولا يلزم في ما يجعل ترجمة للغة أخرى أن يشتمل على كل لفظة يشتمل عليه المترجم عنه، بل يكفى في كونه ترجمة له وضعه عند اهل تلك اللغة لاصل ماوضع له المترجم عنه، مع شهرة استعمالها اى المترجم به في معنى المترجم عنه.

يدل على ما ذكرنا، من كفاية ماذكرنا في كون اللفظ ترجمة، ما ذكره العلامة الهيثمي في التحفة من اتحاد مفاد المترجم والمترجم عنه لاتطابقهما من كل وجه، وكون المحل من اركان الطلاق معناه ان وجوده في نفس الامر ركن، لا أن اشتمال الصيغة الموقعة على لفظ يدل على المحل صراحة ركن، حتى لو لم يكن مشتملا عليه صراحة لا تكون من الصرائح بل لا يقع بها، وان نوى طلقت فقط وطالق في غير جواب السؤال. كيف وقد صرح العلامة المذكور في شرح الارشاد بان المعتمد ان «على الطلاق» او «الطلاق يلزمنى» او لازم لى أو واجب علي من الصرائح مع عدم اشتمالها لفظا على ما يدل على المحل لاستعمالها في لغة العرب في ايقاع الزوج طلاقه الذي له على المحل عرفا، بخلاف مالو قال

«الطلاق فرض علي» فانه كناية اذ الفرض لايستعمل في ما ذكر عرفا، وهذا ايضا مصرح به في الشرح المذكور.

ولا يضر في الكون صريحا تبديل الطاء المهملة تاء مثناة من فوق وتبديل القاف كاف في لغة الاكراد، لكثرة هذا التبديل في العربية ايضا، حتى ان كان المتكلم به من اهل لغة التبديل لا يقبل منه ظاهرا التأويل، ويقاس عليه تبديل واحد منهما فقط. واما «ته لاقم دا» في لغة اكرادنا فهو ترجمة لقول العرب «طلقت» فلا يقع به شيء، وأن نوى، مالم يقع جوابا لسؤال التطليق.

ولا يتوهم أن «كه فتبن» في لغة اكرادنا صريح في وقوع العدد الاستعمال هذا اللفظ في الجمع الذي اقله اثنان لانه قد يستعمل في لغتهم في الواحد للتعظيم كضمير المتكلم مع الغير، سيما والعصمة متقدمة، فلا يقع به العدد مالم يذكر معه صراحة او لم ينو به اياه. هذا ما ادى اليه فكرتي واستفادتي من التحفة وغيرها وبه افتي.

حيدر بن احمد عليهما رحمة ان الصمد

(بسمه سبحانه وتعالى)

اعلم أن المراد بمن لا يعرف معنى الطلاق الأعجمي الذي يلقنه أحد ويقول له قل «طلقت زوجتي» ولا يعرف أن معناه «زن از من هشته»، اوكان كرديا لا يعرف ان معنى هذا التركيب «نم ته لاقدا»، او كان تركيا لا يعرف أن معناه «بوشاتم ارو ادمى»، فلا يقع الطلاق، ولو قال اردت ما تريده العرب.

ولو كان التركي او العجمي مخالطا للعرب، بحيث تقتضى العادة بعلمه به، لم يصدق في دعوى الجهل بمعناه ظاهرا ويقع عليه، ولفظ الطلاق مستعمل عند العرب وكذلك عند الأكراد في معنى واحد ولم يوضع لذلك المعنى في لغة الأكراد لفظ اخر، فكل من الأكراد علمائهم وجهلائهم يعرفون معنى اللفظ ويعبرون عن خصوص ذلك المعنى بلفظ الطلاق، وان لم يكن الجهلاء قادرين على تفصيل ماهية ذلك المعنى كجهلاء العرب، بخلاف الترك والعجم فانهما يعبران عن ذلك المعنى

بقـولهم «بوشـاتم كى» و«زنم هشـتن»، ولهـذا لـو نسـأل عن الكـردي وتقول «تهلاق چيـه» يقـول « تـه لاق تهلاقـه، ولا يفسـره بمـرادف في لغته. واما الترك والعجم فيفسـران بـالمرادف من لغتهم والحاصـل من ان من لم يحكم بوقوع طلاق من قال من الأكراد «طلاق، او ته لاق، أو ته لاكى ژنه كـه م كـه فتـبى بـه سـى تـه لاتـه» فقـد غلـط وسـها وزل ومنشؤه عدم قدرة ذلك الكرد على تفصيل ماهية المعنى المذكور كمـا فصله الشيخ ابن حجر برفع قيد النكاح بالشرط الاتي فانـه يعلم معـنى الطلاق وان لم يعرف معنى الرفع والقيد والشرط، فالعجب أنه قـال لا يقع وأن علم انه كلمة يقطع بها النكاح فان قطـع النكـاح انمـا هـو رفـع قيده هذا ما وصل اليه فكري في هذه المسألة.

احمد بن حيدر

كتب من نسخة استنسخت على خط المرحوم الشيخ عبدالله الخرباني رحمه الله

واقول توضيحا لما سبق وتاييدا له:......

جاء في كتاب الوضوح لمولانا ابي بكر المصنف الپيرخضرى المريـواني الچورى رحمه الله ما نصـه: والفـرع الثـالث ان عـوام الأكـراد يسـمون الطلاق تلاكا بالتاء وتفخيم اللام والكاف ويعتقدون انها كلمة ينقطـع بهـا النكاح فهل هو صريح عنـدهم او كنايـة أو ليس بشـيء فيـه ثلاثـة أوجـه أحدها انها صريح عندهم فـان هـذه الفتهم فـانهم يقولـون لمحمـد ممـد ولعلي الي ونحو ذلك فكذلك يقولون للطلاق تلاك....

والثاني انه كنايـة لانـه يحتمـل أن يكـون التـاء تخفيـف الطـاء: والكـاف تخفيف القاف ويحتمـل جعلهـا مسـتقلة فـان اراد الأول فهـو طلاق والا فلا. والثالث انه ليس شىء قياسا على العربية فـان العـرب لـو تكلمت بهذه الكلمة فانه ليس بصريح ولا كناية عندهم اذ ليس لها معـنى صـالح للطلاق. والأصح هو الأول، وما يتفوهون به عن شرح اللباب وغيره فهو مفروض في حق العرب حتى لو اشتهرت عندهم بالطلاق لم يتأثر ايضا اذ لا معنى لها عندهم واما عند الأكراد فهي ذلك بلا شبهة انتهى.

عبد الكريم

رسالة ايقاد الضرام على من لم يوقع طلاق العوام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الذي ارسل رسوله بالهدى وشرائع الاحكام، وبين بنا الحلال منها والحرام، ولم يخص بها اقواما دون اقوام من عرب واعجام. والصلاة والسلام على حبيبه الرحمة المهداة الى عامة الانام، وعلى اله وصحبة حامي شريعته الغراء من دجي شبه الجهلة الطفام...

أما بعد فهذه نبذة لقبتها «ايقاد الضرام» على من لم يوقع طلاق العوام، فقد ظهر في نواحينا ناس كاد ان يلتبس عليهم دينهم بفتاوى الوسواس فخلعوا عن راسهم بأكل الرشى لجام التقوى، واقدموا على النار بردى الفتوى، فنسخوا شريعة الطلاق في حق الاكراد، وهل هذا الاشق من الالحاد؟ وفضيحه لهم يوم التناد، فشمرت عن ساق الهمة نصحا لجميع الأمة في جمع هذه الأوراق، من كتب الأئمة الطباق، لتحقيق هذه المسالة، وكشف ظلمتها برمتها، وايراد شبههم الواهية باجوبتها، لعلهم اذا بلغتهم يمحون رجس حوبتهم بماء توبتهم، فيمعنوا فيها الانظار، غير مسرعين الى الانكار خوفا من العار، فالعار للعاقل خير من النار، رزقني الله بفضله واياهم الانابة الى دار الخلود، والرجوع عن هذه الفتاوي التي تقشعر منها الجلود انه على مايشاء قدير والاجابة عليه يسير.

مقدمة:

في أمور تعين على ما نحن بصدده من بيان وقوع طلاق العوام من الأكراد ونحوهم بلغاتهم المعلومة الوضع عندهم اذا كانت ترجمة صريح او كناية، وبيان تضليل من افتى بعدم وقوع طلاقهم لتخيلهم الفاسد انهم لا يعرفون معناه بلغة العرب وبيان منشأ غلطهم وخلطهم وزللهم.

اعلم:

ان الطلاق لغة اسم مصدر بمعنى التطليق وهو التخلية والارسال كالسلام والكلام بمعنى التسليم والتكليم، ثم خصه الشرع بالارسال من قند النكاح كما قاله ابن حجر في فتح الجواد. وان شئت قلت هو لغة خلال العقد مطلقا، وشرعا حل عقد النكاح باللفظ كما في شرح المنهج وغيره.

وربما يعرف الشرعى بحل قيد النكاح او رفع قيد النكـاح او ازالـة ملـك النكاح، وكلها بمعنى واحد هو تصـرف يزيـل العقـد الـذي تضـمن اباحـة الوطيء وذلك العقد هو النكاح، فالاضافة في عقد النكاح ونحوه للبيان. ومن ثم عرفة النووي في التهذيب بأنه تصرف في مملوك للزوج يحدثه باختياره فيقطع النكاح، وذلك نظير لفظـة الايمـان، فهـو لغـة التصـديق مطلقا، وشرعا مخصوص بالتصديق بما جاء بـه النـبي صـلى اللـه عليـه وسلم من التوحيد وغيره. ثم الأصـل في وقـوع الطلاق آيـات واحـاديث وأجماع. واركانه خمسة زوج مكلـف مختـار، وصـيغة صـريحة او كنايـة، وقصد استعمال الصيغة في مدلولها بالاصطلاح الـذي يتكلم بـه، ومحـل وهو الزوجة، وولاية على المحل بـان يكـون المحـل ملكـا للمطلـق، فلا يقع الطلاق على أجنبية لقوله صـلى اللـه عليـه وسـلم «لاطلاق الا بعـد نكاح» صححه الترمزى وخالف فيه مالك رحمه الله فاوقعه.

وشرط وقوعه، كسائر العقود بصـريح او كنايـة، التلفـظ بمـا يـدل على وقوعه، بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عـارض. ولا اعتبـار بينه القلب المجردة عن اللفظ عند جماهير العلماء، وخـالف فيـه ايضـا مالك فرأى وقوع الطلاق بالنية المجردة، ويلائمه أن الكلام حقيقيـة في النفساني عند الأشـعري، ومشـترك بنيـة وبين اللسـانى عنـد المحققين كما تقرر في الاصول. فعلى الصـحيح عنـد الجمـاهير اذا اراد بلفـظ مـا ليس حقيقة فيه ولا مجازا، كان حلـف على الاكـل واراد المشـى يكـون لغـوا لا يـترتب عليـه شـيء، فـاذا اراد الطلاق بلفـظ لا يـدل عليـه او لا يعرف مدلوله فهو لغو ويعود الحكم الى النية المجردة. ولا اثر لهـا كمـا عرفت.

وللطلاق صريح وكناية فالصريح مالا يحتمل ظـاهره غـير الطلاق لكونـه متكرر الاستعمال في القرآن ولسان حملة الشـرع فصـار موضـوعا لـه في الشرع. والكناية ما يحتمل الطلاق وغيره على التساوى او التفاضل اليسير كما قاله الرافعي. فاذا شاع في بعض البلاد استعمال

لفـظ في الطلاق «كحلال اللـه على حـرام»، أو «الحـرام يلزمـنى»، فالذي افتى به المتأخرون أنه يلحق بالصرائح لغلبة الاستعمال وحصـول التفاهم بلا قرينة وصححه الرافعي لان ملحـظ الصـراحة هـو الاشـتهار، والذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كنايـة كمـا في شـرح البهجـه وصـححه النـووي ونص عليـه الشـافعي في الام كمـا في المطلب لابن الرفعة، لان ملحظـه فيهـا تكـرره في القـرآن ولسـان حملـة الشـرع لا الاشتهار. فالفرق بين «طلقتك» و«حلال الله على حرام» عنـد النـووى ان الاول موضــوع للطلاق بخصوصــه في الشــرع بخلاف الثــاني، وان اشتهر فيه بعارض الاستعمال. قلت مذهب النووي يلائم مذهب من قال انها اصطلاحة.

ثم الطلاق يقع بالصريح بلا قصـد ايقاعـه، وان اشـترط في الوقـوع نيـة اللفظ بمعناه، كما في طلاق الهازل فانه لم يقصد ايقاعه ولك ن قصــد اللفـظ بمعنـاه. فـان لم يقصـد اللفـظ كمـا في النـائم، أو قصـده دون المعني كمتكلم بما لا يعرف معناه، لم يقع، وان نوى ايفاعه، كما يـأتي، فاندفع توهم التناقض بين قولهم «يقع بالصريح بلا نية» وقـولهم «لا بـد في وقوعه من نية اللفظ بمعناه» لان المنفى نيـة الايقـاع، والمشـترط نية اللفظ مع فهم معناه كما في شرح المحرر وغيره. واما بالكنايــة فلا يقـع الا مـع نيـة ايقاعـه مقترنـة بكـل اللفـظ كمـا صـححه النـووي في المنهاج. وقيل يكفى اقترانها باوله أستصحابا لحكمها في باقيه، ورجحـه كثيرون واعتمده الاسنوى وغيره كمـا في الحنـة، ورجحـه الـرافعي في الشرح الصغير تبعا للغزالي، ومشـى عليـه القاضـي زكريـا في المنهج. وفي شرح المحرر أن الأول سبق قلم فهو المذهب المختار. وفي اصل الروضة ان المرجح هو الاكتفاء بجزء من اوله او اخره.

وصريحه الطلاق اى ما اشتق منه كطلقتك، وانت طـالق، وانت مطلقـة بفتح الطاء، ويا طالق لاشتهار ذلك في الطلاق لغة وشرعا، بخلاف انت طلاق او الطلاق او مطلقة لانهـا مصـادر، والمصـادر لم توضـع للاعيـان وانما تستعمل فيها مجازا فتكون كناية. والفراق والسراح اي مـا اشـتق منها كسرحتك وفارقتك، لورودهما في الشرع وتكررهما في القرآن.

ومما الحق بالمكرر فيه خالعتك وفاديتك. وانما فسروا الطلاق ونحوه بالمشتق لان لفظة الطلاق وحدها لا يفيد شيئا ولا يصح السكوت عليها فليست صريحة ولا كناية. وترجمة الطلاق اي ترجمة المشتق منه بالعجمية، وهي ماسوى العربية، ولو ممن أحسن العربية صريح على المذهب لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند اهلها.

واما ترجمة الفراق والسراح فكذلك على مقتضى كلام المحرر واعتمده الأذرعى ونقل عن جمع الجزم به، لكن الذي في اصل الروضة عن الامام والرويانى واقرهما انها كناية لبعدها عن الاستعمال ذكره ابن حجر، ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدم تأثيرها فبى «انت على حرام» عند النووي، لان ماهنا موضوع للطلاق بخصوصه كالمترجم عنه، بخلاف ذلك وان اشتهر فيه.

وعبارة المنهج بشرحه: «وصريحه، مع مشتق المفاداة والخلع، مشتق طلاق وفراق وبسراح بفتح السين لاشتهارها في معنى الطلاق. وورودها في القرآن مع تكرر بعضبها فيه والحاق مالم يتكرر منها بما تكرر، وترجمته اي ترجمة مشتق ماذكرنا بعجمية أو غيرها، لشهرة استعمالها عند اهلها شهرة استعمال العربية عند اهلها انتهت».

واما الكناية فالفاظها كثيرة مشهورة ولا تكاد تنحصر، واذ قد فرغنا من المقدمة الجامعة للطائف لا تجدها مجموعة في كتاب فلنشرع في المقصود من مسألتنا وما يتبعها، ونذكر اولا كلمات توهموا بها ثم تتبعها بالرد والتوضيح.

فصل:

لو لقن عجمى كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها او تلفظ بها بنفسه - سواء كانت تلك اللغة عربية ام لا اذ الحكم عام في كل من تلفظ بغير لغته كما صرح به ابن حجر وغيره ولم يعرف معناها - لم يقع الطلاق، كمن تلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها، ويصدق في جهله بالمعني بقرينة كما قاله ابن حجر وغيره، ومن ثم لو كان مخالطا لأهل تلك اللغة،

بحيث تقتضى العادة بعلمه بذلك، لم يصدق ظاهرا ويقع طلاقه قاله المتولي واقروه. ولو قال أردت بالذي تلفظت به معناه في تلك اللغة لم يقع ايضا لانه اذا لم يعرف معناه فلا يتصور قصده كما قاله القونوى في شرح الحاوي وغيره، وقد سبق أنه لابد من قصد معنى الطلاق بلفظه فصار كمن خاطبها بكلمة لا معنى لها او بكلمة لا تصلح للطلاق.

وقال الشربيني وغيره «ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم يقع كما لو أراد الطلاق بكلمة لامعنى لها انتهى». وفي معنى هذا كله قول ابن حجر ويشترط قصد لفظ: الطلاق بمعناه اى مع قصد معناه الموضوع له ولو بوجه لا يفيد حده الحقيقي او قصد ماي ستلزم معناه من فراق الزوجة منه او بعده عنها، فكل من هذا حاله يعد عارفا بمعناه كما ينادي كلامه في كتبه عليه كما يأتي، فلا يكفي قصد حروفه فقط كان لفظ به اعجمى لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط او مدلوله عند اهله انتهى. ومن أمثال هذه العبارة التي عرفت المراد منها وسيتضح عليك نشا غلطهم وخلطهم.

ثم معنى قولهم: «لفظ اعجمى بكلمة الطلاق او بلفظة الطلاق» اى بكلمة يحصل بها الطلاق بمعنى حل عقد النكاح كان قال «طلقتك» جاهلا بمعناه فلا يقع، وان قال أردت به مايريده العرب، ومثله قول عربى «زن خودرا طلاق دادم» فلا يقع لجهله بمعناه، وان قال أردت به ما يزيده العجمي، وانما فسرناه بذلك لان لفظة الطلاق اي طلاق لاتفيد شيئا ولا يصح السكوت عليها، فلا يقع به طلاق سواء عرف معناه ام لا وكذا لفظ طالق وخدها، كما نص عليه ابن حجر وغيره وهو ظاهر، فصار معنى كلمة الطلاق في استعمال الفقهاء ككلمة الشهادة وكلمة التوحيد يريدون بها الجملة المفيدة لذلك، وهو مجاز مشهور في اللغة صرح به ابن مالك وغيره. ومن ثم فسروا قولهم « وصريحه الطلاق» بالمشتق منه كطلقتك وانت طالق كما سبق، ويرشدك اليه تشبيه ما ذكر بمن تلفظ بكلمة الكفر، اي بجملة أفاد مدلولها الكفر لان لفظ «ك ف ر» لا يكفر أحد بالتلفظ بها سواء الجاهل والعارف وهذا ظاهر

لمن له ادنى فهم.

ثم اعلم:

ان ترجمه مستند «بهشتم نرا»، وقوله انت طالق «نو هشه بى»، وقوله سرحتك «كسيل كردم ترا»، وقوله فارقتك «جداگشتم از تو»، كما في المحرر وغيره، وزاد في قول العجمى «تو بيك طلاق ازمن جدانى» أو «بدر رفته» او «به سه طلاق زن من نيستى» او «و به يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق زن من نيستى» او نحو ذلك.

فكل هذه من صرائح الترجمة يقع به الطلاق البتة. فعلم من هذا وما قبله ان ترجمة الطلاق جملة وضعها غير العرب لما وضعت له العرب، سواء كان في تلك الترجمة لفظ توافق فيها غير العرب معهم، كما في نحو قول الانوار «تو بيك طلاق از من جدانى»، فانه ترجمة «انت مفارقة مني بطلاق، » وقوله «تو به سه طلاق زن من نيستى،، فلفظة الطلاق توافق فيها غير العرب معهم في ان المراد بها رفع عقد النكح كتوافقهم في لفظ الصابون والخنجر والتنور، ام لم يكن كما في قول العجمي «نو هشته يى» في ترجمة «انت طالق»، وغير ذلك. وبأن لك ان قول الكردى «طلاقى توم كه فتبى»، او «نه لاق ده ژنم كه فتبن»، أو «هه رسى ته لاقى توم كه فتبى»، او «توم ته لاق داي» ونحو ذلك مما بكون نجمة صريح او كناية، ليس من باب لفظ الاعجمي بكلمة الطلاق كما اشتبه عليهم، فان المراد بكلمة الطلاق في الجملة العربية المذكورة كطلقتك وانت طالق، لا لفظة الطلاق وحدها لما مر توضيحه، بل من باب تلفظه بترجمة الطلاق بلغته، فان احدا لا يقول ان مثل هلاتي توه كه فتبي، عربية، بل يقول جملة كردية مشتملة على لفظ عربية توافق الكرد معهم معناها كاشتمال شعر فارسى وكردى على لفظة عربية. الا ترى ان الكردي لو قال «صابونم فروخت به تو» او «خنجرم بخشى به تو» حكمت بصحة عقده بشروطه، لعلمه بأن هذه الجملة تفيد زوال الملك عما في يده، فكذلك يعلم كل كردى ان مثل قوله «ته لاقى نوم كه فتبى»

جملة تفيد عند الخطاب بها مع زوجته قطع نكاحه والفـراق من زوجتـه، وان لم يكن قادرا على تفصيل اجزائها، اذ القدرة على معرفـة الشـيء بحده ليس شرطا في صحة حمله على شيء او حمل شـىء عليـه كمـا هو واضح جلي. الا ترى انك لو قلت انا جـائع، أو جـوعي شـديد، لعلمت انـه كلام منتظم، مـع أنـك لـو سـئلت عن الجـوع لعجـزت عن تحديـده، والحال أنه من البديهيات فكيف بغيرها.

بل لو سألت الكردي عن الطلاق لقال: «تهلاق ته لاقه» كما لـو سـألته عن الصابون لقال «صابون صابونه» اذ ليس عنده لفظ اوضح منـه في لغته يفسره به. وما يوضح ذلك أن الأصوليين صرحوا بان ضم مهمل او مجهول إلى معلوم لايفيد شيئا ولا يتأثر به احد، وقد شاهدنا من الأكـراد الذين لا يصلون ولا يحضرون الجماعة وليس بينهم من يعرف شـيئا من معالم دينهم، اذا قالوا لازواجهم: «برو ته لافي توم دا به سى ته لاقـه» بـادروا الى التباعـد والهـرب من مخـالطتهن ويسـتفتون العلمـاء، حـتى الزوجة مع غباوتها تبكي عنـد سـماع هـذه الكلمـة ان لم تحب الفـراق، فليس ذلك الا لمعرفتهم بأن مثل هذه الكلمة تفيد قطع النكاح، وان لم يقدروا على تفصيل معنى جزء جزء كما ذكرنا انـه لا يتـأثر احـد بسـماع المهمل، فلا شيء اسـهل من معرفـة معـنى الطلاق عنـد الأكـراد، وان اشتبه على بعض المفـتين الضـالين المضـلين. وممـا يصـرح بجميـع مـا قررته قول العمدة المحقق ابن حجر في فتاواه الكبرى: «سئل» رحمه الله تعالى، عن الفاظ اشـتهرت في الطلاق عنـد اهـل مليبـار «اى وهم غير العرب» اشتهارا اكثر من اشتهار الطلاق في العرب فهل يقـع بهـا، وعن تطليقهم بلفظ الطلاق، مـع أنهم لا يعرفـون معنـاه الاصـلي وانمـا يعرفون انه للفراق من زوجته هل يقع بـه شـيء؟ «فأجـاب» نـور اللـه ضريحه، بأن ما اشتهر عندهم بلغتهم ان كان ترجمة صريح فهو صـريح. أما ترجمة الطلاق فبلا نزاع. واما ترجمة الفراق والسراح فعلى مـا في المحرر وغيره، واطال الاذرعي وغـيره في الانتصـار لـه وانـه المـذهب. لكن الذي في الروضة ان ترجمتهما كناية لبعدها عن

الاستعمال في الطلاق. وان كـان ترجمـة كنايـة ممـا ذكـره الائمـة فهـو كناية، او ترجمة غير كنايـة فهـو لغـو. ويكتفى في كـون الطلاق صـريحا بمعرفة المتلفظ كونه يفيد بعـد الرجـل من زوجتـه لان هـذا يـؤول الى معرفـة موضـوعه الاصـلي، على أن الشـرط- معرفتـه بوجـه، لا بحـده الحقيقي انتهى.

وفي موضوع اخر فيها: «سئل» بما صورته: أهل سيبار يطلقـون بلفـظ الطلاق مع انهم لا يعرفون معناه الاصلي بل يعرفـون انـه للفـراق بينـه وبين زوجته فهل يقـع طلاقهم بـه؟ واشـتهر عنـدهم الفـاظ في الطلاق وليسـت ترجمـة طلاق، بـل هي اشـهر عنـد عـوامهم من لفـظ الطلاق لشيوعها وكونها بلغتهم، فهل هي من الفاظ الطلاق الصريحة او الكناية اولا ؟ «فأجـاب» بقولـه: نعم يقـع طلاقهم بـه اذ لامعـنى مقصـودا من الطلاق الا وقوع الفراق المستلزم لحل عقدة النكاح، فمعـرفتهم لـذلك كافيـة في كونـه صـريحا فيقـع من غـير نيتـه. ومـا اشـتهر عنـدهم من الألفاظ المستعملة فان كان لفظ طلاق او فراق او ما اشتق منهما فهو باق على صراحته، او لفظ كناية مما ذكره الأئمة فهو بـاق على كنايتـه، وان اشتهر في الطلاق على الأصح، اذ مأخذ الصراحة ليس هو الاشتهار خلافا لجمع من أئمتنا، بل مأخذها تكرار اللفـظ في الكتـاب والسـنة. او مما ذكروا انه غير كناية فليس بكنايـة وان اشـتهر ونـوى بـه الطلاق. او مما لم يذكروا فيه انه صريح ولا كناية فهـو كنايـة عملا بالاشـتهار، فـان للاشتهار تأثيرا في الكناية دون الصريح انتهى.

وذكر في القضية وغيرها ما يتعلق بذلك فتأمل فيه تجده صـريحا لاريب فيه في ان قول الكردي المذكور صـريح في وقـوع الطلاق لعلمـه بانـه يفيد قطـع النكـاح والفـراق من زوجتـه بـل لـو اشـتهر في لغتهم لفـظ «طلقتك» مثلا أعلم أنه يفيد قطع النكاح ولـو بوجـه وان لم يقـدر على تحديده بحده الحقيقي كـان صـريحا في وقـوع الطلاق في حقـه , فـاذا علمت ذلـك وجب حمـل قـول ابن حجـر في التحفـة وشـرح الارشـاد: «يشترط في وقوع الطلاق قصد لفظ الطلاق بمعناه» وامثال ذلك مما

تراه في عباراتهم على ان المراد بمعناه أعم من أن يكون موضوعا لـه وهو رفع عفة النكاح ولو بوجه الاجمال، او مستلزما لما وضع له باي وجه كان، كأن يعلم أن ما تلفظ به يفيد الفراق بينه وبين زوجته أو البعد عنها او نحو ذلك مما يؤول الى معرفة معناه الموضوع له كما صرح به في الفتاوى. غاية الأمران في كلامه في التحفة نوع اجمال وقد بينه في الفتاوى فوجب حمل المجمل على المبين كما تشهد به قواعد الأصول في امثال ذلك، اذ لم يصرح في موضع من كتبه: بان المراد بمعناه هو الموضوع انه على التفصيل فقط. واما تصريح صاحب الوضوح بذلك فسترى مافي كلامه من التناقض ومخالفته لكلام جميع الاصحاب وعدو له عن نهج الصواب.

فإن قيل لا نسلم ان الفتاوى من مؤلفاته حتى يجب تطابق قولي ابن حجر، وقد بلغنا ان المتنكر تفوه بذلك لما عرض عليه كلامه في الفتاوى، قلنا له اولا لا مخالفة بين كلاميه حتى يحتاج الى التطابق، وانما التفاوت بينهما بالاجمال والتفصيل وهو هين كما ذكرنا. وثانيا باي شيء علمت أن التحفة من كلامه؟ فلعله يقول بالاشتهار قلنا له قد اشتهر ايضا ان الفتاوى من مؤلفاته في البلاد الحجازية والشامية والديار المصرية وغيرها كفتاوى ستائر العلماء.

وقد عدها تلميذه السيفى في كتاب الفه في ترجمته، من اجل مؤلفاته، وقد أخذنا ذلك من مشائخنا كسائر مؤلفاته بالسند المتصل الى ابن حجر، ثم اخذة الفقه بالسند المتصل من مشائخنا الى الامام الشافعي رضي الله عنه من مشائخه الى النبي صلى الله عليه وسلم كما سقنا ذلك في صدر حواشينا على خطبة التحفة. واما انت ايها المنكر، فلعلك لا تعرف لك ابا في الفقه، ولا سند لك لا الى ابن حجر ولا الى غيره، فلا اعتداد بكلامك في مثل ذلك.

على ان في التحفة ما يدل على أن المراد بمعرفة معنى الطلاق ما قررناه وهو قوله في باب النذر «لا يصح النذر ممن جهل معناه، ومحله ان جهله بالكلية بخلاف ما اذا عرف انه يفيد نوع عطية مثلا انتهى» فيستفاد منه أنه لا ينجب لوقوع الطلاق معرفة معناه الموضوع له بحده الحقيقي

بل يكفى معرفة انه يفيد نـوع قطـع ورفـع للنكـاح بـاي وجـه، وبـه يعلم المراد من قوله ايضا في باب النذر «او نطق العربي بكلمـات عربيـة لا يعرف معناها كانت طالق للسنة كان لغوا اذ لاشعور لـه بمدلولـه حـتى يقصـده الى أخـره» اى لاشـعور لـه بمدلولـه الاصـطلاحي وهـو الطلاق السـني بوجـه من الوجـوه، فصـار في حقـه كلغـة غـير لغتـه فعـاد الى مسألة تلقين العجمى فلا دلالة في هذا الكلام على ماز عموه وتقولـوه، واصرح من ذلك قوله في التحفـة ايضـا في صـدر بـاب الهبـة: «والـذي يتجه اخذا من قولهم في الطلاق لابد من قصد اللفـظ بمعنـاه أنـه لابـد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده انتهى».

وفي مواضع اخر منها ما يدل على ذلك. فاستفد ذلك كله وافـده لتنجـو من ورطة المفتين المضلين بل قرناء الشياطين ان لم يتوبوا إلى ارحم الراحمين. وقد شاهدنا بعيننا من طلق زوجته بترجمـة الطلاق، وفسـرنا له معناه لغة وشرعا وتعلمه، ثم بعد طلاقـه ذهب الى بعض منهم، تـدار كه الله برحمته، واعطاه در اهم فـافتى بعـدم وقـوع طلاقـه، وكتب لـه ركيك الألفاظ منها: أنه لم يعرف معنى الطلاق، ولو عرفه لم يحصل له اقتران النية باللفـظ فـانظر الى هـذا الافتضـاح عافانـا اللـه مننـه كيـف اختاره لحرصه على اخذ اموال الناس بالباطل مع ان هذا الشـخص قـد علمناه وتعلمه. على أنا قد اوضحنا لك انهم يعرفـون معنـاه ويترجمونـه بلغـاتهم، وان الاقـتران انمـا اشـترط في الكنايـة فقـط في اول اجـزاء اللفظ لا فى جميعه عند المشهور.

على أن الاقتران لم يختص اشتراطه بلغة دون أخرى وعقـد دون عقـد، هذا ولو جاء مستفت إلى باب احـدهم يبكى الى ان يمـوت لا يفـتى لـه حتى ياخذ منه الرشـوة، فـاذا راى الـدراهم في يـده طـار عقلـه فتـارة يقول له لم يقع طلاقك لجهلك بمعناه، وتارة يقول لم تقترن نيتـك وقـد بينا فسادهما، وتارة يقول تـدارك النكـاح بعقـد جديـد فانـه يحـرم جمـع الطلقات الثلاث فلم تقع الا واحدة فلم تحتج الى المحلل فيوقـع نفسـه واياه في وادي جهنم اذ الصحيح أنه لا يحـرم جمـع الثلاث وقيـل يحـرم، قال ابن حجر وغيره والخلاف انما

هو في الحرمة وعدمها، واما وقوع الثلاث فلا خلاف فيه يعتد به.

وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه وانما يفتى به عبد أضله الله وخذلة انتهى. وتارة يقول استثن وقل ان شاء الله على مذهب اين عباس رضي الله عنهما من جهاز الاستثناء الى سنة، وقد تقرر في الأصول ان مثل مذهب ابن عباس في جواز تأخير الاستثناء اقوال شاذة لا يجوز الافتاء بها ولا تقليدها للعمل. بها، وقد صح رجوع ابن عباس عن ذلك كما ذكره الحافظ السيوطي في شرح الكوكب ومن ثم قال ابن حجر يجب الاتصال في الاستثناء عرفا، واحتج له الأصوليون باجماع اهل اللغة على ذلك، ولم يعتدوا بخلاف ابن عباس لشذوذه بفرض صحته عنه انتهى. وليس مقصود هؤلاء الا التلذذ بجمع الجرام والتلطخ بالاثام. عافانا ورزقنا الله تعالى واياهم التوبة بكرمه أمين.

ثم انهم يظنون ان ما ياخذونه خلال لكونه اجرة لهم على فتواهم، وهذه ورطة اخرى اذ الاصح ان القاضي المكفى لا يجوز له أنه شيء على حكمة مطلقا. وأما غيره من مقت ومحكم فانما يجوز إذا كان عمله يقابل بأجرة، وأما ما لاتعب فيه كتلقين ايجاب النكاح او قبوله مثلا فلا يجوز، ذكره ابن حجر في مواضع في الفتاوى وفي التحفة ايضا، وهم يأخذون على قولهم الباطل «لم يقع طلاقك» ما يربو على نصاب الزكاة كما سمعنا ممن يوثق به. فرحم الله عبدا سعى فى ابطال هذه البدعة الشنعاء والطريقة العوجاء المضادة للشريعة الغراء.

واعلم:

ان اصل هذه الزلة التي اغتر بها كثيرون من صاحب الوضوح عفى الله عنه، وقد قال الأئمة ما من عالم الا له زلة. قال صاحب الوضوح في مسألة تلقين العجمي كلمة الطلاق: وكذا الحكم اى لم يقع طلاقه، ولو قال اعلم انها كلمة يقطع بها النكاح، إذ المراد بالمعنى ماهو مدلول اللفظ وضعا لا ماصدق عليه المدلول، وقد مر أن التلاك من الكرد بمنزلة الطلاق من العرب ومعناه معناه فيجري فيه ما يجري في

الطلاق فقليلا ما يقع طلاق العوام الا بضم كلمة اخرى اذ كل من: العوام تعلم ان الطلاق والتلاك كلمة يحصل بها التحزيم ويقطع بها النكاح ولا نعرف مدلولها وضعا فلا يحصل قصده انتهى.

وانت ترى ما في هذا الكلام من التخليط والاضطراب بحيث يتغير في قلوب أولي الألباب، اذا لو علم. انها كلمة يقطع بها النكاح لكان عارفا بمدلولها الوضعي ويقع طلاقه، كيف وقد: صرح هو نفسه قبيل فصل «اشارة الناطق بالطلاق لغو الخ» بان عوام الأكراد يسمون الطلاق تلاكا ويعتقدون أنها كلمة يقطع بها النكاح فالاصح انه صريح في حقهم هذا كلامه، ومن ثم قال الفاضل احمد بن حيدر من لم يحكم بوقوع طلاق من قال من الاكراد «ته لاقي ده ژنم كه فتبن به سى ته لاقه» فقد غلط ومنشأ غلطه انه رأى عدم قدرة ذلك الكردي على تفصيل ماهية المعنى المذكور بتعريفه: بحل قيد النكاح، ولم يتأمل بانه عارف بمعنى الطلاق وهو: قطع نكاح الزوجة وان لم يعرف معنى لفظ الحل والقيد أو نحو ذلك، فالعجب ممن قال لا يقع طلاقه - كصاحب الوضوح - وان علم انها كلمة يقطع بها النكاح لان قطعه انما هو حل قيده انتهى.

وهو كلام في غاية التنقيح وتبعه على هذا الرد من ذاق بحلاوة العلم. وفي الأنوار لو قال لم اعلم ان معنى كلمة الطلاق قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح، فلا يقع ايضا كما لو خاطبها بكلمة لامعنى لها وقال اردت الطلاق، ولا يصدق فى دعوى الجهل اذا خالط اهلها ودين، قال المتولي «ولو تلفظ رجل بالطلاق ثم قال لم اعلم ان ذلك يوجب قطع النكاح، فان نشأ في بلاد الاسلام، ومثله لا يخفى عليه ذلك ولم يقبل ودين. وان نشأ بين قوم لا يعتقدون الطلاق، أو كان حديث عهد بالاسلام صدق بيمينه انتهى.

ففيه تصريح بان قطع النكاح معنى الطلاق. على انا فصلنا سابقا من كتب ابن حجر، وهو الذي يعتمد عليه في مثل ذلك، ان المشروط معرفة معناه ولو بوجه، فبطل قول القائل المذكور «ان المراد بالمعنى

مـاهو مـدلول اللفـظ وضـعا» أذ سـلف لـه في ذلـك ولا يجـوز لأمثالـه مخالفة كلام الاصحاب، اذ لم يبلـغ رتبـة الاجتهـاد ولا رتبـة تبحـر، وغايـة المتبحــر في المــذهب ان يــرجح دليلا او يبديــه في مســألة أو يقيس ماسكتوا عنه على ما نطق به كما تقرر في الأصول: وقوله «لاما صدق عليه المدلول» يوهم إن القطع المذكور من الماصـدق وليس بموضـوع له، وقد علمت خلافه. على أنـه لا يعلم مـا مـراده بالماصـدق، وأن اتى الزكى في تفسيره بما يقضى منه العجب.

وقولــه «ان التلاك من الكــردي الخ» في غايــة الســقوط والاختلال ولا ينبغي أن يتعلق بردة شغل البال كما يعلم بالتأمل في ما قررنـاه واللـه الهادي إلى طيب المقال.

قول الأكراد «ته لاقم كه فتبى» او «ته لاقى من كـه فتبن» ونحـو ذلـك ترجمة قوله «طلقاتي واقعة» وهي كتابة تحتاج الى نية الايقاع، لانه اذا لم توجد قرينة لفظية تربط طلاق الـزوج بزوجتـه لا يكـون صـريحا كمـا في التحفة وشـرح المنهج. وفيهمـا ايضـا ان الطلاق المضـاف الى غـير الزوج كناية لابد لها من نية الايقاع، كما في سائر الكنايات انتهى.

وقــد أمن ان ترجمــة غــير الصــريح ليس بصــريح، وان اشــتهر وغلب استعمالها في الطلاق، اذ الاشتهار لا دخل لـه في الصـراحة على الأمن الذي اختاره النووى خلافا للرافعى كما مر تفصيله، فان قلت قـد صـرح ابن حجــر بــان قولــه «على الطلاق، او الطلاق يلزمــني او لازم لي او واجب علي لا افعل كذا صريح على المنقـول المعتمـد، وان خـالف فيـه كثيرون مع انه لم يجر ذكر المرأة. قلت لعل اللام عـوض عن المضـاف اليه. يدل عليه مافى، شرج الروضة بين ترادف «على الطلاق» و«على طلاقك....... »

واما مثل قول الكردي المذكور فليس فيـه مايشـعر بـذكر المـرأة فهـو كناية تحتاج الى النية وهذا ما اردنا ايراده بقلم الاستعجال على

جناح الارتحال، برسم من هو متحتم الامتثال، ومحط اجتناء الامال سيدنا وسندنا ومولانا الملقب بالغزائي، مرجع الوقائع والفتاوى للدانى والنائى. أدام الله تعالى ظلال رأفته علينا وسوق بركاته الينا امين والحمد لله رب العالمين. جامعه محمد الفقير الذي هو بتلقيبه بابن الحاج شهير، سنة ست وثمانين بعد الف ومائة: غفر الله له ولوالديه ولسائر المسلمين. واخر دعوانا ان الحمدلله رب العالمين.

(هذه تقريظات على ايقاد الضرام من علماء عصر المؤلف الاعلام).

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمدلله على انعامه العميم. والصلاة والسلام على حبيبه الرؤوف الرحيم، وعلى آله وصحبه اولي القدر العظيم. اما بعد. فقد تأملت في ايقاد الضرام على من لم يوقع طلاق العوام، فوجدتها كابهى الرياض، مشحونة بكمائم العياض، احتوت على ادلة نطقت القواعد بصحتها، فعادت كأزهار انيقة تزهى بزهرتها، وتحقيقات نطقت او أومأت اليها كتب الاصحاب، فلا ينكرها الا غبي تمادي في العناد والاجتناب فحق أن يفتي بها وتباع، وتشترى ولاتباع

مقرظه الفقير إلى الله الملقب بالغزائي

بسم الله الرحمن الرحيم

قد تأملت وانا الفقير إلى الله الغني عبد القادر السيسي في «ايقاد الضرام على من لم يوقع طلاق العوام» فوجدتها في نحور المعاندين كالاسنة والسهام، فلا يسع الناظر المعاندة فيها والنزاع، ولا يسوغ اله الا الافتاء والاتباع والله الهادى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله على تفهيم المرام. والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الانام، وعلى آله وصحبه البررة الكرام. لما تأملت في «ايقاد الضرام» علمت ضلال الذين حكموا بعدم وقوع طلاق العوام. وانا الاقل تراب اقدام العلماء عبدالله المجرم بين الأنام. أصلح الله حالنا وحال من حكم بالمكتوب في ايقاد الضرام والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة على رسول الله وعلى آله وصحبه خيار خلـق اللـه، وبعد فقد تأملت في «ايقاد الضـرام على من لم يوقـع طلاق العـوام»، فوجدت ما فيه حقا وموافقا لقواعد الشريعة المحمديـة على مشـرعها افضل الصلاة والتحية. ومن لم ينحـرف عن طريـق الصـواب ولم يعمـه الطمع لم ينكر مافيه وتقبله حق القبول.

عبد اللطيف الكبير الشهر رحمه الله تعالى

وعندي ان مافي هذه الرسالة حق وخلافها باطل.

على اخو الشيخ عبد الطيف رحمهما الله تعالى.

قد تحققت عند الفقـير حقيقـة كلام مولانـا في ايقـاد الضـرام فى بحث طلاق العوام.

محمود النقيب رحمه الله المجيب

تأملت في هـذه الرسـالة بمـا فيهـا، وأمعنت النظـر في فحاويهـا باديهـا وخافيها، فوجدت صاحبها العالم العامل قد اصاب في ذلك الباب شاكلة الصواب؛ وهو الحق الذي ما عليه ضباب، ولافي تحقيقـه إرتيـاب، واللـه الهادى الى جواب الثواب، وإليه المرجع والمآب.

ابراهيم المدرس بمسجد الكندي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدللـه الـذي اصـطفى من عبـاده العلمـاء، يطفئـون بحججهم شـبه الجهلاء، والصلاة على حبيبه المختار، وعلى آله وعترته الابرار.

ما بعد. فـان «ايقـاد الضـرام على من لم يوقـع طلاق العـوام» للشـهم الفاضل والحبر الكامـل سـيد اسـودغاب غايـة الكمـال، المؤيـد بمـوانح جسـيمة من الملـك المفصـال - من - سـاخ في مسـائل الـدين فـازاح برعامه درن الانتباه عن عويصاته، وأنـاخ مطيـة سـعيه في علم اليقين، فأوضح ببليغ كلامه لاصحاب الانتباه مجملاته.

ليس علم الا وفيــــه لــــه من   فضــل رب الــورى يــد بيضــاء

اشــــرق العلم من تأليفــــه ال   تي اضـــاءت بنورهـــا الإرجـــاء

فقت في الفضل اهل عصرك يـا   حـاج اذحـزت كـل فضـل تشـاء

لما وقـع عليـه بصـرى وذاق حلاوة بمعرفـة الفاظـه نظـرى، تيقنت انـه كتاب تشمل على براهين تفيد اليقين، لا يبقى للعالم بها الغـير المكـابر ارتياب، ولا ينكرها الا المنحرف عن مسلك الصـواب، وتجمـد بهـا بدعـة الحكم بعـدم وقـوع طلاق العـوام، ويضـمحل مـا احتج بـه في صـحته الساعون في خراب الدين بعمارة دنياهم باخذ الحرام، والحمدللـه على إن برزت قواطـع حجج وواضـحات بـراهين هي اقـذاء لعيـون العـاكفين على هـذه البدعـة الشـنعاء، اذ هي حاكمـة بخسـرانهم في دينهم ان لم يحسنوا التوبة ولم يرجعوا عن هذه الحوبة، وارجو ان يصير هذا الكتـاب ادواء يفضى بهم الى الابداء انه ايقـاد الضـرام على من لم يكن موقعـا لطلاق العوام

من براهينـــه لكـــل جهـــول　　　لاح حـــق وفاضـــل ذي رغـــام

أن تخـــالف فـــانت منكـــر حـــق　　　او وتســـاعد تفـــز بـــدار ســـلام

كن لما في الكتاب صاح حفيـظ　　　خذبـــه تعتصـــم بحبـــل الكـــرام

هذا واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

مقرظة المفتقر إلى الله الغني معروف العلوي الحسيني الموسوي

سامحه الله بلطفه وفضله امين.

تقريظ الفاضل البيتوشى

قـال المفتقـر الى اللـه في البكـر والعشـى، عبداللـه محمـد الآلاني البيتوشي، نفا الله صفحة صفيحة فكره واوزعه لحمـده وشـكره: الـف استاذنا غرة وجه العصـر وعقـد جيـد الـدهر، مضـيء كـل مـد لهم داج، وفاتح كل رتاج مولانا محمد بن الحاج قضى الله لنا وله كـل حـاج، هـذا التأليف الموسوم «ايقاد الضرام على من لم يوقع طلاق العـوام» وهـو كما ترى وفـق مـا تشـتهيه الاوداء، ونعمـة اقـرت فيهـا الأعـداء، فقلت، امتثـالا لاشـارة من أمـره واجب القبـول، لا دخـولا في سـلك من قـرظ عليه من الفحول لذلك التأليف مقرظا، ولمن يخالف فحواه معرضا من البحر الوافر والقافية متواتر:

الاقل للذي يفتى	تمادى في الضلال
يضل الناس ليس له	سوى ما يرتشيه من
دنا منه الرحيل، ولا	إلى دار العذاب
افق حتى م تنهمك	كصب لا يفيق من
امن كأس المدام	من الجهل الذي هو
باية حجة تفتى	على الغاء تطليق
فان ابدى ضلالك ذا	فلست بمقلع عن ذا
وأن جهل وانت به	فدونك قول ذا الفحل
طهير السنة ابن	رياض العلم من ديم
فكم من مرعو عن	لذي أبداه من: حسن
وكم من عضلة	وكنت مثل ناصية
ودونك منه تأليفا	بديعا وهو ايقاد
حوى المختار تصحيحا	وايجازا بلا خلل وذام
مسائله تحاكى	وان كانت كزهر في
وقرظه تقاريظا	ونثر كل نقاد امام
حبيب عند ذي	عليك اشد من وقع
كبرق يخطف الأبصار	يلوج عليك من خلال
او الهندى سل	يضيء فرنده سدف
أو الأفعى الذي قد	عصا موسى فينفث
او الضرغام هم بك	بانياب كما حد
فهل تلفى لا يراد	وهل باق لنفسك من
فتب عما مضى	من النار المذيبة
والا فاحش ان تلفى	يك والشيطان في
نصيحة ناصح يرجو	بها يوم القيامة من
صلاة الله تغشى	مع الأصحاب والال
وارجو من مواهبه	صلاح الحال مع حسن

كتبته من خط خط على نسخة المقرظ عبدالله البيتوشي رحمه الله

سئلت:

عما اذا قال لزوجته «چه ند ته لاقت هه يه هيچيان نه مينى» الذي ترجمته اى عدد من الطلقات لك لايبقى شيء منها هل هو كناية أو صريح؟

فاجبت:

بأنه صريح لصديق تعريفه عليه، وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق، لا كناية وهي ما تحتمل الطلاق وغيره، لانه يشترط فيها كونها ظاهرة في كلا المعنيين كما قاله الرشيدي وإن كان بعضها اظهر واحتمال ارادة بين الطلاق من هذه الصيغة غير ظاهر. الا يرى إن الشيخ صرح في التحفة بان «وضعت عليك طلقة أو طلقات او الطلاق» صريح على الأوجه مع عدم تضمنه الايقاع. وحمل صورة السؤال على غير الطلاق ليس باقرب من حمل هذه الصيغة عليه والله اعلم

ابن القره داغي

سؤال:

اذا طلب منه بطلاق زوجته من غير إكراه شرعي فقال «هه رسى ته لاقى كه وتبى» فهل يدين في دعوى انه لم يرد طلاق زوجته؟

عبدالرحمن النجويني

الجواب:

لا يدين على ما في التحفة، ولكن يدين على ما نقله ابن قاسم عن شيخه الشهاب الرملي، ولا باس بتقليد شيخه.

احمد النودشي رحمه الله تعالى

الرسالة العمرية لعمر افندي الخيلاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد واله وصحبه أجمعين. فقد سئلت عن طلاق الأكراد فاجبت وحررت <298
>

تقدمة ليوم التناد: اعلم أن الكناية في باب الطلاق اما كناية في الطلاق والزوجة معا، مثل انا منك بائن، وكذا بدون لفظ منك يا نه ليس فيه صريح من صرائح الطلاق الخمسة التي هي لفظ «الطلاق والخلع والمفاداة والفراق والسراح»، وليس فيه ايضا الاضافة الى المحل وهي الزوجة. ففي وقوع الطلاق بهذا القسم يشترط نية أصل الطلاق وايقاعه عليها، وليست نية اصل الطلاق كافية في هذا القسم. واما كتابة في الزوجة فقط، مثل «انا منك طالق» وبدون منك، و«طلقت نفسي» فاللازم فيه ان ينوى ايقاع الطلاق عليها على نفسه كما في الأول. هذا حكم الكناية أن لم تكن مشهورة في معنى التطليق. واما اذا اشتهرت فيه ففيه خلافا بين الامام النووي والامام الرافعي كما قال في المنهاج: «ولو اشتهر لفظ في الطلاق كحلال الله على حرام فصريح في الأصح قلت: الاصح انه كناية والله اعلم انتهى» ولما دل ظاهر هذا الكلام على أن الخلاف بين الامامين في مطلق الكناية، وليس كذلك، أشار الشيخ ابن حجر في شرح الارشاد الكبير الى التقييد والتفصيل على ماهو المعتمد عنده فقال فيه: <299>

«وفى عليّ الطلاق سواء قال ثلاثا ام لا ثلاثة اراء: أحدها انه صريح وهو المعتمد، وبه صرح الصيمري، وقال الزركشى: وغيره أنه الحق في هذا الزمن [1]، لاشتهاره في معنى التطليق أي منع كونه مشتقا به من الطلاق فاندفع ما قيل[2]: التعليل. بالاشتهار انما يتأتى على قول الرافعي في «حلال الله على حرام» لا على قول النووي فيه انتهى». وحاصل مراده من هذا الكلام - والله اعلم. - ان: صينية على الطلاق، مع قطع النظر عن اشتهارها. في معنى التطليق، كناية لعدم الاضافة فيها إلى المحل وباشتهارها فيه صارت صريحة باتفاق الامامين النووية والرافعي لاشتمالها على صريح لفظ الطلاق فاشتهارها انما هو في موضوعها ومعناها الشرعي الذي هو جل قيد النكاح، فيؤثر في جعل الكناية صريحا بخلاف اشتهار: «حلال الله على حرام» في معنى التطليق فانه ليست في موضوعه فلا يؤثر فيه عند الإمام النووي بل عنده الرافعي فقط.

فنقول يستنبط من عموم علته وهو قوله «لاشتهاره في معنى التطليق. إن مع كونه مشتقا من الطلاق» ان. التقييم الثالث من الأقسام الثلاثة للكناية في الطلاق إي كل صيغة كناية في ايقاع الطلاق مشتملة على صريح الطلاق، وكانت كنائيته لعدم الأضافة فيه إلى المحل «كطلقت نفسي وانا طالق وطلاقى واقع» حكمه عنده كذلك اي يصير صريحا بالاشتهار في التطليق.

ومعلوم أن قول الاكراد «طلاقم كه فتبن» من هذا القبيل، اعني

[1] وقول ابن الصلاح «لا يقع به شيء» محمول على انه لم يشتهر في زمانه ولم ينوبه الزوج الطلاق، والا فهو كناية في الطلاق قبل الإشتهار فكيف لا يقع به عند نية الطلاق؟ وبعده صريح او باق. على كنائيته. «اسعد»

[2] اي اذا كان علة صريحته الإشتهار مع كونه مشتقة من الطلاق مجرد الاشتهار، ووجه الاندفاع ان التعليل على هذا ليس بالإشتهار فقط حتى لا يتاتى على قول النووي. كما توهمه القيل، بل به وبكونه مشتقة من الطلاق ومشتملا على لفظه كما لا يخفى «اسعد »

أنه مشتمل غلى صريح الطلاق ولم يضـفالطلاق فيـه الى المحـل وهـذا هو الموجب لكونه كناية فاشتهاره في معنى التطليق كما في زمننا في نواحينا يصيره صـريحا كمـا في على الطلاق اذ اشـتهار هـذا اللفـظ في هذا المعنى ايضا اشتهار اللفظ في موضوعه ومعناه الشرعي وهو حـل عقدة النكاح، فيؤثر في الصراحة: هذا هو الذي ظهـر للفقـير ممـا قالـه في المسألة المذكورة في شرح الارشاد الكبير واعتمد عليه من الفرق بين «علي الطلاق» و«حلال اللـه علي حـرام». ومثـل هـذا من قبيـل الاسـتخراجات لا القياسـات الشـرعية الموقوفـة، غلى حصـول رتبـة الاجتهاد والاتفاق على حكم المقيس عليه ولو لم يعمل بهـا لانسـد بـاب الافتاء على ان المستخرج منه لنا هو ما اعتمد عليه الشـيخ في «على الطلاق» وكل من راى كلامه في الشـرخ المـذكور يعـترف بانـه اعتمـد على ما اعتمد الشيخ عليه فليس بيننامخالفة في المستخرج منه، حـتى

يقال بعدم جواز الاستخراج منه اذ الانفاق في المستخرج منه وكـذا في المقيس عليه أنما يلزم بين المتخاصـمين في الاسـتخراج أو القيـاس لا بين جميع الناس.

وترادف «علي الطلاق» و«علي طلاقـك» لا اصـل لـه، إذ مـترادف من صفات المفردات وبتبعيتها يوجد في المركبـات، وظهـر أن اللام ليسـت مرادفة لكاف المخاطبة.

ومـا يقـال من أن اللام في «على الطلاق» عـوض عن المضـاف اليـه وهي الزوجة، انما هو من اثـار اشـتهاره في معـنى التطليـق، فانـه بعـد الاشتهار يكون اللام فيه للعهد الخارجي اشارة الى حل العقـد المعهـود بين الزوجين وهو عقد النكاح، فيؤول إلى معنى «على طلاق الزوجـة»، ومن هذا يتوهم كون اللام عوضا عن المضاف اليه، والحاصـل أن مـدار صـراحة «على الطلاق» كمـا هـو المعتمـد عنـد الشـيخ ابن حجـر على اشتهاره في معنى التطليق واشتقاقه من صـريح لفـظ الطلاق، لا على كون لفظ الطلاق فيه محلى باللام[1] يدل عليـه مـا في فتـاوى الـرملي من أن «على الطلاق» صريح للاشتهار. مـع انـه لم يـذكر فيـه المحـل، و«على طلاقك» كناية مع أنه ذكر فيه المحل انتهى.

واذا كان المدار على م ذكر فما الفرق بينه وبين قـول الأكـراد تـه لاقم كه وتبى» بعدما اشتهر ايضا في معنى التطليق وهو موضـوع الشـرعي ايضا، اذ الترجمة[2] باي لغة في حكم المترجم منه بالعربية،

[1] اي حتى يتوهم أن الصراحة ناشئة من كون الألف واللام عوضا عن المضاف اليه (منه).

[2] علة لعدم الفرق المستفاد مما في قوله « فما الفرق؟» أن كانت للاستفهام الإنكارى، وان كانت نافية كمـا هـو الظاهر فامر التعليل أظهر (منه).

والترجمة لا يلزم [1] ان تكون منطبقة على المترجم منه في المفردات، حتى قال حيدر الأكبر، وقاه الله نار سقر: صيغة طلاق الاكراد ترجمة طلاق العربية الصريحة المشتملة على المحل، اذ المعتبر استعمال المركب في موضع المركب لا مطابقة المفردات للمفردات انتهى.

وكالضريح في ماذكرنا ما قاله الشيخ في التحفة مع قول الماتن ايضا:

«وترجمة الطلاق ولو ممن احسن العربية بالعجمية، وهي ماعدا العربية، صريح على المذهب لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها، ولا ينافى في تأثير الشهرة هنا عدمه في «انت على حرام». الان ماهنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر فيه انتهى». فانظر الى هذه المسألة من التحفة كيف حكم فيها بتأثير شهرة استعمال اللفظ في موضوعه ومعناه في صراحته وجعله صريحا في ذلك المعنى، فايضا في ما نحن فيه اي الكناية في باب الطلاق التي اشتملت على صريح لفظ الطلاق كصيغة « انا منك طالق» او بدون منك، وكطلقت نفسي. ومن هذا القبيل. قول الاكراد «طلاقم كه وتبى» اذا اشتهرت في معنى التطليق كما في هذا الزمن والنواحى بالنسبة الى الأكراد تصير تلك الكناية صريحة لا تحتاج الى نية ايقاع الطلاق عليها اذا اشتهرت هنا لشهرة اللفظ في موضوعه الذي هو حفل عقد النكاح، لان معنى لفظ الطلاق في العرف الشرعي هو هذا[2] وبنسبته واضافته في نحو القول المذكور للأكراد الى الزوج الذي هو غير المحل التي هي الزوجة صار محتملا المعنيين احدهما معناه الشرعي المذكور،

---

[1] يعني أن قول الأكراد المعروف المذكور، بعد ما اشتهر في معنى التطليق، يكون ترجمة القول العربي المذكور، وهو «علي الطلاق» بعد اشتهاره فيه ايضا، لانهما حينئذ يصدق عليهما أنهما لغتان معناهما واحد، ومعنى الترجمة انما هو هذا. وما يتوهم من لزوم تطابقهما في المفردات توهم. (منه)

[2] وهو مجرد كون صيغة الأكراد المذكورة صريحة في التطليق، وأن كانت هذه جهة اخرى لصراحتها، او على كونها ترجمة لصريح الطلاق لا كونها مشتهرة في معنى التطليق كما في السابق. (منه)

اذ يصح حمل اضافة الطلاق اليه على جعل النسب[1] المقتضى للحجر عليه من جهتها، ان لا ينكح معها نحو اختها ولا اربعا سواها، مع مالها عليه من الحقوق والمؤن. وذلك السبب هو عقد النكاح. والثاني انطلاق ماسوى هذا للزوج عن الزوجة، وهذا شأن الكناية، وهو المصحح لكون نحو القول المذكور: كناية مع قطع النظر عن الشهرة، واما مع - الشهرة في معنى التطليق الذي هو موضوعه فهو صريح بمقتضى المسائل المذكورة في شرح الارشاد والتحفة وفي فتاوى الرملى.

والعجب ممن هو من افاضل العصر وافتى بعدم صيرورة قول الاكراد المذكور. اى «ته لاقم كه وتبى» صريحا بشهرة استعماله في معنى التطليق، فسئل عنه على وجه الاعتراض، فاجاب اعتذارا باني لم لفت بكنائيته بل افتيت بذلك على ما إذا قيل على وجه الجلف. فما الفرق بين الطلاق بالحلف او بغيره الابان المقصود بالاول البحث على فعل او المنع منه او تحقيق خبر بخلاف الثاني، وهذا لا يصلح متمسكا للجواب والاعتذار. كما يعرف بالتأمل. [2]

وجملة الفرق بين الطلاق لا بوجه الحلف وبينه بوجهه المشهور بالحلف بالطلاق أن الأول هو الطلاق المنجز او المعلق بفعل غير اختيارى كالحيض مثلا، والثاني هو الذي يقصد به تحقيق خبر كأن كان او لم يكن كذلك فانت طالق، أو على الطلاق مثلا كان او لم يكن بدون ان او سيكون كذا، والمعلق بفعل اختيارى للحث عليه ان ذكر منفيا، والمنع منه إن ذكر مثبتا كالسير مثلا. هذا هو الفرق بينهما[3] بحسب

[1] لان الزوجة مقيدة والزوج كالقيد لها والطلاق جله، والحل كما يضاف إلى القيد يضاف الى المقيد، فيقال حل فلان القيد، وايضا حل القيد عنه. (اسعد)

[2] أي الدقة في ما يجعل الكناية صريحا، فانة الشهرة فقط عند الرافعي، ومع اشتمال اللفظ المذكور على الطلاق عند النووي، والمقولية الاعلى وجه الحلف له دخل في جعل الجناية صريحا. (اسعد).

[3] أي الكناية في ماذا لم يضف إلى المحل او يكون على وجه الحلف، والصراحة في ما اذا لم يضف الى المحل ايضا ويكون لا بوجه الحلف (منه).

صلب الصيغة. واما جهة اختلافهما في الاثار فخفية تحتاج الى السبر والتفحص من كتب الفقه. فانظر الى قول التحفة: والمعتمد الذي يلتئم به اطراف كلام الشيخين أن من حلف على أن الشيء الفلاني لم يكن او سيكون، او ان لم اكن فعلت او لم يكن فعل او في الدار ظناً منه انه كذلك او اعتقادا لجهله به او نسيانه له، ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه او اعتقده، فان قصد بحلفه أن الأمر كذلك في ظنه واعتقاده او في ما انتهى اليه علمه اى لم يعلم خلافه، فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه او اعتقاده وهو صادق فيه، وان لم يقصد شيئا فكذلك على الاصح حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة او عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر... الى قوله: وان قصد أن الأمر كذلك في نفس الامر بان يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه حنث كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة انتهى.

وتأمل ايضا في قوله نقلا عن البلقيني وارتضاه قبيل قول المتن «وتصدق في حيضها بيمينها اذا علقها به» والأقوى في الفرق أن نحو الحيض مجرد تعليق لا حلف فيه لانه ليس باختيارها فعملنا بقضية اداة التعليق من اقتضائها ايجاد فعل مستأنف والاستدامة ليست كذلك بخلاف نحو الركوب فان التعليق به يسمى حلفا لانه باختيارها فامكن فيه الحث والمنع فاتى فيه تفصيل الحلف: ان استدامته كابتدائه.

والحاصل أن الطلاق الحلفي لا يقع ان كان الحالف بارا بحسب مافي ذهنه، وان كان كاذبا في نفس الأمر، بخلاف الطلاق الغير الحلفي فان مداره على ما في نفس الامر فحسب. وايضا الحلفي يقع اذا حصل المعلق عليه، بعضه قبل الحلف وبعضه بعد الحلف، واما الغير الحلفى فانه لا يقع الا اذا حصل المعلق عليه كله بعد التعليق. وما حررنا[1] هو الفرق بين الحلف بالطلاق والطلاق بغير الحلف.

وايضا نتيجته ما قلنا من الحاصل المذكور لا غير، فمن ذلك يؤخذ ويعلم

---

[1] أي من قوله « وجملة الفرق بين الطلاق لا بوجه اه» الى قوله. «واما جهة اختلافهما في الآثار اه). (منه)

ان قول الاكراد «تهلاقم كه وتبى» مفترق حكمه، أعني ان صدر بطريق الحلف فهو كناية في المحل جزما، فلابد في وقوع الطلاق من نية ايقاع الطلاق على الزوجة، ولا يصير صريحا بشهرته في معنى التطليق. واما ان صدر لا بطريق الحلف فلا بأس في أن يصير صريحا بتلك الشهرة كما اجيب بهذه التفرقة عن الافتاء بكنائية قول الاكراد المذكور واعتذر عنه، فالعذر أقبح. نعم لو اعتذر بانه افتى بعدم وقوع الطلاق بالقول المذكور في مقام صدر من الزوج بطريق الحلف على شيء وقع خلافه، وكان الزوج قد ربط الحلف على ما في ظنه او اعتقاده او منتهى علمه فموجه، ولكن اين هذا من ذلك؟ ! على ان حكم سائر الصرائح بل الكناية مع النية انها اذا حلف بها وربط الحلف على ما في ظنه مثلا فلا حنث بها بمخالفة المحلوف عليه فيها، كما هو المصرح به في مانقلناه من التحفة من قوله « والمعتمد الذي الخ». ومعلوم أن هذا ليس محل النزاع بل متفق عليه ككنائية قول الأكراد المذكور مع قطع النظر عن الشهرة في معنى التطليق ٠

وافتاء السلف الفحول بكنائية ما عهد من الأكراد من نحو القول المنقول، لعله على تقدير عدم اشتهاره في المعنى المذكور، ولا نزاع على ذلك التقدير، بل هو كناية حينئذ بالاتفاق، وانما قلنا بصراحته بالنظر الى زمان ومكان ثبت فيه ذلك الاشتهار ومولانا المرحوم المبرور محمد افندى الخطي عفى عنه ورفع درجته الملك الجليل المعطي، افتى بصراحة القول المعهود بالاشتهار هكذا، وكان مستنده ما ذكرناه[1] وما علمنا

<. 306>

[1] وسئل مولانا المزوري رحمة الله عليه، أن الأكراد يطلقون فهل يقع طلاتهم بناء على أنهم يفهمون منه الحرمة ام لا بناء على أنهم لا يعرفون حقيقة معنى اللفظ؟
فاجاب انه يقع طلاقهم، لأنه يشترط العلم بمعني اللفظ جملة لاتفصيلا. واما الإضافة الى المحل فهو شرط. فان لم يضيفوا اليه لا حقيقة ولا حكما لم يقع انتهى كلامه، فانظر ولا يختلجن في وهمك ان ما قاله ذلك المحقق في هذا الجواب «فان لم يضيفوا الخ» مناف لما سمعنا ممن رأى فتواه بصراحة قول الاكراد «ته لاقم كه ولبي» مثلا، لانه رحمه الله عمم الاضافة الى المحل من الحقيقية والحكمية، وباشتهار القول المذكور في التطليق تحصل الاضافة حكماكما لا يخفى وفتواه المرئي ممن سمعنا منه، والله اعلم، بالنظر الى زمان ومكان اشتهر فيها استعمال القول المذكور في مغنى التطليق فالتأم الكلامان وعليه التكلان. (منه)

بافتائه بكونه كناية مع الشهرة في المعنى المذكور، الا ان يكون افتـاؤه بذلك مقـدما علينـا ولم يصـل الينـا. هـذا مـا وصـل اليـه الـذهن الكليـل بتوفيق العزيز المنعم الجليل. وصلى الله على النبي النبيل.

اللهم ارزقنـــا شـــفاعته بـــالكرم والتفضـــيل. والســـلام على من اتقن الأحكام، ولم يعدل عن الاسلام.

تمت الرسالة العمريـة المنسـوبة إلى مولانـا عمـر افنـدى الخيلاني في بيان صراحة الصيغة المشـهورة بين الأكـراد، في ايقـاع طلاق زوجـاتهم بالادلة الواضحة عند اولى الطبع النقاد والذهن الوقاد. وصلى اللـه على سيدنا محمد الهادي للرشاد واله وصحبه الأمجاد الى لقاء خالق العباد.

واخر دعوانا أن الحمد لله رب العـائلين. صـادف ختـام تحريـر المسـألة الخيلانية ليلة الأربعاء العاشر من صفر الخير في مدرسـة خانقـاه بيـارة المباركـة سـنة 1369 هــ. وقـد صـادف نقـل هـذه المسـألة الى هـذه الفتاوى المجموعة ليلة الاثنين العشـرين من رجب سـنة الـف وثلثمائـة واثـنين وثمـانين الهجريـة في داري بمدينـة الثـورة في ضـواحي بغـداد، وصلى الله على خير الانام سـيدنا ومولانـا محمـد والـه وصـحبه الـبررة الكرام وسلم تسليما.

الناشر: عبدالكريم

سـؤال موجـه من مولانـا عمـر الخيلاني، طـاب ثـراه، الى مفـتى مكـة المكرمة زادها الله شرفا وتعظيما، واعلى الله مقامه

حضرة السيد احمد الدحلاني المحترم

اشتهر بين الأكراد صيغة في تطليق الزوجة وهي قول الكردي «ته لاقم كه وتبى». فبعض العلماء يقولون هي كناية تحتاج الى نيـة الايقـاع لانـه ليس فيها ذكر المحل، فان ترجمته بالعربية «طلاقى واقع»

كما أن قول القائل أنا منك طالق كناية لذلك. وبعضهم يقول انها صريح لا تحتاج الى نية لاشتهارها في التطليق مع اشتقاقها من الطلاق بناء على مافي شرح الارشاد الكبير تلخيصا للمعتمد «ان على الطلاق صريح باتفاق النووي والرافعي للاشتهار في التطليق مع الاشتقاق من. الطلاق، فلا يرد ان في «حلال الله علي حرام» خلافا بينهما في وقت كان مشتهرا في التطليق، فعند الرافعي يصير صريحا وعند النووى يبقى على كنائيته انتهى» فالمرجو الجواب بالتفصيل بحيث يكون عليه التعويل.

الجواب:

الحمد لله وحده. وصلى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه السالكين نهجه بعده. اللهم اسالك هداية للصواب.

هذه المسألة لم اجد فيها نصا بخصوصها. والذي يفهم من قواعد المذهب وكلام ائمته انه ينظر الى عرف المتكلمين بالصيغة المذكورة، فان كان عرفهم يقتضي أنها مستعملة في أن الزوجة مطلقة كانت صريحة ويظهر قياسها على قول الزوج «على الطلاق». وان كان عرفهم يقتضى استعمالها في معنى «اني مطلق من زوجتى» كانت كناية تحتاج الى نية. ويظهر قياسها على «انا طالق منك». هذا ما ظهر بعد المراجعة، والعلم امانة في اعناق العلماء، وفوق كل ذي علم عليم.

المفتقر الى الله (احمد الدحلاني)

سئل:

عن قول الاكراد «طلاقم كه وتبى» هل هو صريح في ايقاع الطلاق. لانه اسم مصدر بمعنى التطليق فيكون من اضافة المصدر الى فاعله، او لانه من اضافة المملوك الى مالكه اضافة معنوية، وقد اغنى عن ذكر المحل اعني الزوجة اشتهار استعمالها في الطلاق كـ «علي الطلاق». او هو كناية لانه مصدر طلق فهو طالق وقد اضيف الى غير محله.

فاجاب:

في الفتاوى الكبرى للشيخ رحمه الله تعالى: لو قال طلقت أو طالق ولم يزد عليه لم يقع به شيء وان نوى امرأته في الاول وانت في الثاني، لانه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة فهو كما لو قال امرأتى ونوى الطلاق، بخلاف مالو قيل له طلقها فقال طلقت فانها تطلق، ولا يقبل قوله: «لم اردها» لانها مذكورة ضمنا. واستشكله العجيلي بما لو قال «الطلاق لازم لى» فانه صريح على الأصح مع انه لم يجر للمرأة ذكر. ويجاب بانه خلف ذكرها فيه اشتهار استعماله في الطلاق كعلي الطلاق انتهى. ويعلم من هذا أن المغنى عن ذكرها في نحو « علي الطلاق» اشتهار الاستعمال في الطلاق، لا ما قيل من كون اللام عوضا عن المضاف اليه، فما المانع من أن يقال ان قول الكردي «طلاقم كه وتبى» لفظ الطلاق فيه اسم مصدر بمعنى التطليق بقرينة اضافته الى المتكلم، لا مصدر طلقت حتى يخرج باضافته إلى غير محله من الصراحة كما قيل قياسا على انا منك طالق، واغنى عن ذكرها فيه اشتهار استعمالها في الطلاق كعلي الطلاق. وحمله على أنه مصدر طلقت، حتى يخرج بها عنها، عدول عن مقتضى قرينة الاضافة المعينة للمراد في المشترك وعلى انه لو سلم انه ليس اسم مصدر بمعنى التطليق فليس اضافة «طلاقم» في قول الكردي ذلك كاضافة الطلاق في قوله «انا منك طالق»، فان هذه الاضافة اضافة الحدث المفهوم من اسم الفاعل الى مرفوعه فالمتبادر القريب من النص منها كون محل الحدث المتكلم. واما تلك الاضافة - فلكونها اضافة معنوية اشتهر فيها نسبة المضاف الى المضاف اليه بالمملوكية في عرف اهل الشرع، فانه يقال للعبد يملك طلقتين وللحر يملك ثلاث طلقات - فالمتبادر منها ان تكون لامية، أي الطلاق الذي هو لي وانا ماله، فليس فيها اضافة الحدث ونسبته بطريق القيام الى غير محله حتى يخرج بها عن الصراحة. وحديث ترك ذكرها لا ينافي الصراحة لما مر من الاشتهار المغني.

احمد النودشي رحمه الله

تعقيب:

أقـول: وكـذلك رأى العـالم المحقـق الشـهير بالبـاني اسـتاذ القـزلجى رحمهما الله، كما قال القزلجي بعد تحريره المختصر الفارسى ما نصه: وعنـد اسـتاذنا الملا محمـد البـانى واقـع مى شـود. وكـذلك رأى العـالم الفاضل مولانا عبد القادر البياري وقد كتب لتأييد تأثير الاشتهار والعرف في صراحة الصيغة ما نصه:

واما عند الحنفية فالمفتي به عنـدهم أن العـرف والاشـتهار تـؤثران في الصراحة. في در المختار شرح تنوير الابصار: ومن الالفـاظ المسـتعملة «الطلاق يلزمـــنى»، «والحـــرام يلزمـــنى»، «وعلي الطلاق»، «وعلي الحرام» فيقع بلا نية للعـرف انتهى. قـال العلامـة محمـد امين الشـهير بابن العابدين رحمه الله في حاشيته: وما افتى به العلامـة ابـو السـعود افندى مفتى الـروم من أن «علي الطلاق» أو «يلزمـني» ليس بصـريح ولا كناية، يحمل على انهما لم يتعارفا في زمنه. ولذا قال المصــنف في منحه انه في ديارنا صار العرف فاشيا في اسـتعماله في الطلاق فيجب الافتاء به من غـير نيـة كمـا هـو الحكم في «الحـرام يلزمـني»، و«علي الحـرام». وممن صـرح بوقـوع الطلاق بـه للعـرف الشـيخ قاسـم فى تصحيحه. وافتاء ابي السعود مبني على عدم استعماله في الطلاق اصلا انتهى. وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبلـه المحقـق ابن الهمـام في فتح القدير وتبعه في البحر والنهر. ولسيدي عبد الغني النابلسي رسـالة في ذلـك سـماها رفـع الانغلاق على الطلاق، ونقـل فيهـا الوقـوع على بقيـة المذاهب الثلاثة انتهى. وعلل ايضا بعيد هـذا صـراحة «الطلاق يلزمـني، او لازم لي» بانــه يقــال لمن وقــع طلاقــه لزمــه الطلاق. فــانظر بعين البصيرة هل تجرى الوجوه المذكورة للصـراحة في قـول الاكـراد؟ ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور.

المدرس ببياره عبدالقادر رحمة الله عليه وعلينا امين

سئلت عن حكم قول الكردي « ته لاقم كه وتبى »

فاجرت:

بانه وقع فيه اختلاف بين علماء الأكراد فجعله بعضهم صريحا

قياسا على «علي الطلاق» وبعضهم كناية قياسا على «انا طالق» وبعضهم لغوا قياسا على «طلقت». والاقرب عندى انه صريح. وتحقيقه يحتاج الى الكلام في ثلاثة أمور تمسك بها المخالفون في اثبات عدم الصراحة. الأول التلفظ بالتلاق بالتاء لا بالطاء. والثاني في اضافة الطلاق الى ضمير المتكلم. والثالث ان «كه وتبى» متردد بين ترجمة «واقع» و«ساقط».

فنقول اما الأول فلا يقدح في الصراحة لان التلفظ بالتاء بدل الطاء اطردت في عرف الأكراد بحيث لا يوجد منهم التلفظ بالطاء اصلا، ويعتقدون أن التلاق بالتاء كلمة يقطع بها النكاح، وانه في لغتهم ترجمة الطلاق بالطاء فيكون صريحا. قال الشيخ في التحفة والرملي في النهاية: «ترجمة الطلاق، ولو ممن احسن العربية بالعجمية وهي ماعدا العربية، صريح لشهرة استعماله عندهم في معناه شهرة العربية عند اهلها، ولا ينافي تأثير الشهرة هنا عدمه في «انت علي حرام» لان ماهنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر فيه انتهى» ومثله في المغنى.

ونقل في الوضوح في «التلاك» بالتاء وتفخيم اللام والكاف الصادر من عوام الأكراد انه صريح عند بعض وكناية عند بعض ولغو عند اخرين، ورجح القول بالصراحة. واذا كان هذا صريحا كان التلاق صريحا بالاولى. ولو سلم انه مخفف الطلاق فهو صريح على مافي التحفة ونصها: «واختلف المتأخرون في تالق بالتاء بمعنى طالق، والاوجه انه ان كان من قوم يبدلون الطاء بالتاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته والا فهو كناية انتهى» وقال البجيرمي إنه المعتمد.

واما الثاني فكذلك لوجوه: الاول انه اذا كان الطلاق فيه مضافا الى المحل يكون صريحا، لكنه مضاف اليه. اما الملازمة فبالاتفاق، واما الواضعة فلان اضافته إلى ضمير المتكلم قرينة معينة كما قيل او مرجحة لكون الطلاق بمعنى التطليق الذي هو مصدر المعلوم فيحكم بانه مضاف الى محله. اما على الاول فظاهر، وأما على الثانى فلصدق تعريف الصريح، وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق، عليه.

فـان قيـل كـون الاضـافة معينـة لـه منـدفع بقـول الأكـراد «طلاقم دا و«طلاقم داي» وغير ذلـك ممـا شـاع بينهم لان التطليـق بمعـنى ايقـاع الطلاق وكلمة «دادن» التي هي مصدر له «دا» و«داى» بمعنى الايقـاع فيكون المعنى ايقاع الطلاق أوقعت والايقـاع لا يسـند إلى نفسـه. قلت هذه العبارة مبنية على التجريد ونحو «دا» قرينته، ولا يلزم من ارتكابـه في تركيب لمكان الصارف ارتكابه في اخر لم يوجد فيه ذلك الصـارف، الا انه لما اشتهر بينهم ذلـك صـارت الحقيقـة مهجـورة في امثـال هـذه التراكيب. على أن هذا الاعتراض وارد على القـول بلغويتـه قياسـا على «طلقت»، لان الطلاق في المقيس ليس بمعنى التطليـق لامتناعـه في هذه الأمثلة بخلاف المقيس عليه فيكون مع الفارق.

والثاني انه لو كان هـذا اللفـظ كنايـة بـان اضـيف الطلاق فيـه الى غـير محله لكان «اوقعت عليك طلاقي» كذلك، لكن التالي باطل.

اما الرافعة فلانه مثل الشـيخ ابن حجـر في فتح الجـواد للصـريح بقولـه «اوقعت طلاقي عليك». واما الملازمة فلان الاضافة الى ضمير المتكلم موجودة فيهما، ولو كانت موجبة لكون اللفظ كناية لما صح. وما يقال - من انه يتجه عليه منع الملازمـة، مسـتندا بـان «اوقعت عليـك طلاقي» في معنى «طلقتك» الذي هو صريح من حيث الصيغة والنسبة والمحـل لاضـافة الطلاق الى المـرأة، فكـذا مـاهو بمعنـاه بخلاف «تـه لاقم كـه وتبى» مندفع بـان «طلقتـك» بمعـنى أوقعت عليـك الطلاق كمـا هـو واضح، وليس فيه اضافة الطلاق صريحا الى احـد، والمتبـادر منـه ارادة طلاق الزوجة فيحمل عليه، بخلاف مثال الشيخ فان الطلاق فيه مضاف الى الزوج صريحا كما في قـول الكـردي. والفـرق بينهمـا، بـان المـرأة مذكورة في مثال الشيخ صريحا بخلاف محـل الـنزاع فلا يكـون صـريحا بل كناية، مما لا يلتفت اليه لمـا سـننقله من ابن حجـر من ان الاشـتهار يغنى عن ذكرها. على انه يتجه عليه انه يقتضى كـون «اوقعت طلاقي» بدون «عليك» كناية ومع زيادته صريحا وكـون محـل الـنزاع صـريحا اذا زيد عليهما يفيد معنى «عليك» وهو ممنوع، لمـا صـرح بـه في المغـنى واشير اليه في التحفة

والنهايــة من أنــه «لــو اتى بكنايــة من كتابــات الطلاق وضــم اليــه من الالفاظ ما يدل على المراد كـ «انت بـائن بينونـة لا تحلين لي أبـدا» لم تخرج عن كونها كناية انتهى، ومنقوض بجريان علة الكنائية وهي اضـافة الطلاق الى غير محله فيه، ومعارض بما في شروح المنهاج من ان «انا طالق» بدون «منك» ومعه كناية.

والثالث أن هذا اللفظ صار حقيقة في ايقاع طلاق الزوجة، ويـدل عليـه انه اذا استفسرنا ممن وقع منه هذا الكلام من الأكـراد يقـول: اردت ان يقع طلاق زوجـتى، واشـتهر هـذا المعـنى بحيث هجـر المعـنى الحقيقي فيكون هذا اللفظ مما اطـرد اسـتعماله عرفـا في ايقـاع طلاق الزوجـة وان خالف معناه اللغوي وكل لفظ كذلك صريح لما في التحفة والنهايـة في باب الإيمـان من «ان الالفـاظ تحمـل على حقائقهـا الا ان يتعـارف المجاز او يريـد دخولـه فيـدخل أيضـا انتهى». قـال الرشـيدي: «يشـمل الحقايق الشرعية والعرفية كاللغوية انتهى». فيحمل ههنا على الحقيقة العرفية لاطرادها. ولا يشـكل هـذا بقـولهم: اذا تعـارض مـدلولان لغـوي وعرفى قدم اللغوي لكونه أقوى، لانه مخصوص بما إذا لم يشع العرفي واراده المتكلم، اذ لو شاع واراده قدم على اللغوي كما صرح به الشيخ في باب الخلع من التحفة، وبما اذا لم يطرد العرفى كما هنـا كمـا يـدل عليه ما في جمع الجوامع من أن اللفظ محمول على عـرف المخـاطب بكسر الطاء، وما في شرحه للمحلى من انه اذا تعارض المجاز الـراجح والحقيقة المرجوحة بان غلب استعمال المجاز عليها ففيه ثلاثة أقــوال: المختار منهـا أن اللفـظ مجمـل لا يحمـل على احـدهما الا بقرينـة فـان هجرت الحققية قدم المجاز عليها انفاقا. وقال ابن قاسـم في حاشـيته: انه اذا كان للفظ معنيان لغوى وعرفي عـام، فـان كـان للمتكلم عـرف خاص وتكلم في ما يناسـبه حمـل على العـرف الخـاص، والاحمـل على العرف العام. بل بحث العلامة اللقـاني: أن المجـاز الـراجح يقـدم على الحقيقة المرجوحة مطلقا لانه حقيقة عرفية، وكذا لا يشكل بمـا اتفقـوا عليـه من ان الاشـتهار لا يجعـل غـير الصـريح صـريحا على الأصـح، لان الكلام هنا

في الاطراد في معنى، وهو غير الاشتهار فيه، لانه دوام الاستعمال فيه والمتبادر من الاشتهار كثرة الاستعمال فيه، بل هو صادق بمساواة الاستعمال فيه مع الاستعمال في معنى اخر، ولو فرض اتحادهما فسيأتي بيان معنى الاشتهار بحيث يندفع به الأشكال

فان قيل ينبغي على الوجهين الأولين بل على الثلاثة ان يكون لغوا لعدم ذكر المحل كما قالوا في نحو طلقت، قلت اشتهار اسـتعماله في طلاق الزوجة اغنى عن ذكرها ك «علي الطلاق». ومما يدل على ان عدم ذكر المرأة لا يقدح في الصراحة بخلاف عدم الاشتهار، وان الاشتهار يخلف عدم ذكرها ويجعل غير الصريح صريحا، ما في الفتوى الكبرى ونصها: لو قال طلقت او طالق ولم يزد عليه لم يقع به شىء، وان نوى امرأته في الاول و«انت» في الثاني لانه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة. واستشكل العجيلي بما لو قال «الطلاق لازم لي» فانه صريح مع انه لم يجر للمرأة ذكر. ويجاب بانه خلف ذكرها فيه اشتهار استعمالها في الطلاق «كعلي الطلاق» انتهى، وما في فتاوى الرملي من أن «علي الطلاق» صريح لاشتهاره مع انه لم يذكر فيه المحل و«علي طلاقك» كناية لعدم الاشتهار مع انه ذكر فيه المحل انتهى.

فان قيل التمسك بقول الشيخ في الفتاوى ضعيف لشيوع كلمة «يجاب»: في التبرئة والتمريض الذي هو أشد مما يشار اليه بصيغة «اجيب» أو لجواز أن يكون المراد بالاشتهار الاشتهار شرعا وعند حملة الشريعة المراد بهم الصحابة والفقهاء، وقد تقرر انه اذا اثبت الاحتمال سقط الاستدلال، وكذا التمسك بقول الرملي لان مراده الاشتهار شرعا، والا لاتجه ان الاشتهار لا يجعل غير الصريح صريحا على رأي النووي، وانما يجعله صريحا على مذهب الرافعي وهو مرجوح كما بين في شرح المنهاج على قوله «قلت الأصح أنه اى حلال الله على حرام كناية». قلت: كلمة «يجاب» لافادتها الاستمرار اقوى من «اجيب» والتعبير به لعدم كونه من عند نفسه وعدم استحضار القائل، لا للتمريض اذ لو كان له لعقبه بجواب اخر وذكر ان المختار عنده كونه

كناية. ولو سلم فتضعيف الجواب مشعر بقـوة السـؤال وهـو يـدل على ان عـدم ذكـر المـرأة لا يقـدح في الصـراحة والا لم يكن «الطلاق لازم تي» صريحا، فكلام الشيخ يثبت المدعى على كل تقدير.

وتحقيق جـواب البـاقي يحتـاج الى تحريـر محـل الـنزاع بين الشـيخين، فنقول: الاشتهار اما عند حملة الشرع او عند غيرهم من. سائر النـاس. فان كان عند الاولى فهو يجعل غير الصريح صـريحا وفـاق بينهمـا، يـدل على ذلك عبارة التحفة والنهاية في شرح قول المنهـاج «وكـذا الفـراق والسراح». وعبارة الاول: «لاشتهارهما في معنى الطلاق وورودهما في القرآن مع تكرر الفراق فيه والحاق ما لم يتكرر بمـا تكـرر ومـا لم يـرد من المشتقات بمـا ورد لانـه بمعنـاه انتهت» حيث جعـل الاشـتهار علـة للصراحة عند النووي ايضا.

وان كان عند الثاني فان كان الاشتهار باعتبار اسـتعمال مـادة لفـظ في معـنى مـادة لفـظ الطلاق فلا يـؤثر في الصـراحة عنـد النـووي بخلاف الرافعي. وعليه يحمل اختلافهمـا في ان نحـو «حلال اللـه علي حـرام» صريح او كناية. وان كان باعتبار استعمال هيئـة غـير صـريحة في ايقـاع الطلاق فيـه مـع اشـتماله على مـادة الطلاق أي او ترجمتـه فيـؤثر في الصراحة وفاقا بينهما عند ابن حجر والـرملي وغيرهمـا. أمـا في صـورة اشتماله على مادته، فلما قال الشـيخ ابن حجـر في شـرح الارشـاد من أن في «علي الطلاق» ثلاثة اراء: احدها انـه صـريح وهـو المعتمـد وبـه صـرح الصـيمري. وقـال الزركشـي وغـيره انـه الحـق في هـذا الـزمن لاشتهاره في معنى التطليـق أي مـع كونـه مشـتقا من الطلاق. فانـدفع ماقيل من ان التعليل بالاشتهار انما يأتي على قول الرافعي في «حلال اللــه على حــرام» لا على قــول النــووي انتهى. وفي شــرح الــروض والمغني لو قال علي الطلاق فهو كناية.

وقال الصيمري انه صريخ وهو الأوجـه، بـل قـال الزركشـي وغـيره انـه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معـنى التطليـق. فقـول ابن الصـلاح في فتاواة «انه لا يقع به شيء» محمول على انه لم يشـتهر في زمانـه ولم ينو

به الطلاق انتهى. فان قوله «قال الزركشي انـه الحـق في هـذا الـزمن الخ» كالصـريح بـل صـريح في أن هـذا الاشـتهار عنـد العـوام، وتوجيـه الشيخ لقول الزركشي، مع اختياره في التحفة وسائر كتبـه كـون «علي الطلاق صـريحا» وعـدم ذكـره دليلا أخـر لصـراحته فيهـا، يـدلان دلالـة واضحة على أن الاشتهار عند العوام يجعل غير الصـريح صـريحا باتفـاق الشيخين في الصورة المـذكورة وان اختلافهمـا محمـول على خصـوص الصورة الأولى. وكذا صنيع المغنى وشرح الروض يدلان على اختيار مـا ذكره الزركشي، فمراد الرملي اشتهار العـوام وهـو ظـاهر، وكـذا مـراد ابن حجر لان الاشتهار عند العوام يجعله صريحا عنده. ولو سلم انه اراد الزركشي الاشتهار عند حملة الشرع فينبغي ان تعمم من فقهاء عصره والالم يصح كلامهم، بل من فقهاء كل عصر والالزم التحكم.

ولما قاله الخطيب في المغني والبجـيرمي في حاشـية الاقنـاع من «ان ضابط الكناية كل لفظ له اشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيـه شرعا ولا عرفا انتهى». فان مقابلة العرف بالشرع مشعرة بان الشيوع عند العوام يجعل غير الصريح صريحا لكن يخصص بغير نحو «حلال الله علي حرام » ممـا لم يشـتمل على مـادة الطلاق لمـا صـرح بـه من ان نحوه لا يصير صريحا بالاشتهار عندهم. واما في ترجمته فلما نقلناه في ما مر عن التحفة والمغني والنهاية من ان ترجمة الصريح صريح فتكون صـورة السـؤال صـريحة لكونهـا ترجمـة مـا اشـتمل على مـادة الطلاق وهيأتها وان لم تكن صريحة لغة في ايقاع الطلاق لكن اشتهر بل اطـرد استعماله فيه عند العوام بل عند حملة الشـرع من علمـاء الأكـراد منـذ مئات من السنين وهو كاف في الصراحة كما مر.

فان قلت: هي، وان اشتهرت في معنى ايقـاع الطلاق، لكنهـا كنايـة في الصيغة عند الرملي وابن حجر. اما عند الاول فلان قاعدة الاشـتهار وان كانت مختصة عنده بنحو «حلال الله على حـرام «ممـا ليس فيـه لفـظ الطلاق، الا ان الصورة المذكورة مندرجة في نحوه لان « تـالق» كنايـة عنده، وان

كان من قوم ينطقون بالتاء بدل الطاء فليس فيها لفظ الطلاق. واما عند الثاني فلان تلك القاعدة جارية عنده في ما ليس فيه لفظ الطلاق وما فيه لفظه. ومما يدل على عمومه عنده: انه قال في باب الطلاق من فتاواه ان « طلقوا طرفيك » كناية ولا نظر للعادة في صرفه عن الصراحة كما لم ينظروا اليها في نحو « حلال الله على حرام » لان الصحيح أن ملحظ الصراحة ليس الاشتهار بل الاستعمال المتكرر في الكتاب انتهى. حيث قاسوا د طلقوا طرفيك » على «حلال الله على حرام ». وهذا القياس انما يصح اذا كانت القاعدة المذكورة عامة لما فيه لفظ الطلاق. وكذا قوله في الفتاوى بعدم دخل الحرف في « على من زوجتي بالطلاق» مستدلا بان عرف العامة كلاعرف. وكذا في «كل امرأة مثلك طالق». قلت يتجه على الدليل الأول ان اندراج تلك الصورة عند الرملي في نحو المثال المشهور ممنوع لان « تالق » عنده انما يكون كناية إذا لم يكن « التلاق » بالتاء ترجمة الطلاق وموضوعا في اللغة الكردية لمعناه ان كان مشتقا عندهم من التلاقي كما في اللغة العربية والا كان كالطلاق، والكلام انما هو في ما هو ترجمته كما مر في الأمر الأول.

ويدل على ذلك قول النهاية في شرح قول المنهاج «قلت الأصح انه كناية»: والتلاق بالتاء المثناة كناية سواء في ذلك من كانت لغته ذلك وغيره، كما أفتى به الوالد رحمه الله بناء على أن الاشتهار لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف. مادتهما اذ التلاق من التلاقي والطلاق الافتراق، لكن لما كان حرف. التاء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الاخر في كثير من الألفاظ اقتضى ما ذكرناه انتهى. فان قوله «اذ التلاق من التلاقى» صريح في ما ذكرناه.

ويتجه على الثاني ما قلته عن الشيخ من قوله « ولا ينافى تاثير الشهرة هنا اي في ترجمة الطلاق عدمه في «الت على حرام» لان ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه انتهى » فان

هذا الكلام منه صريح في ان الضابطة المـذكورة مخصوصـة بمـا اذا لم يوضع للطلاق بخصوصه، وان كانت عامة لما فيـه لفـظ الطلاق وغـيره، فلا يندرج قول الكردي المذكور فيها لانه وضع للطلاق بخصوصه. ويجب أن يقال أن نحو « طلقـوا طرفيـك » ونحـو المثـالين الاخـرين ونحـو « بالطلاق لا أفعل كذا» ممـا قيـل بعـدم تـاثير الاشـتهار عنـد العامـة فيـه ليست موضوعة للطلاق بخصوصه جمعا بين عبارات الشيخ في كتبه.

واما الثالث فلا يقدح في الصراحة ايضـا لان «كـه وتـبى» ليس مرادفـا للساقط باعتبار كل واحد من معانيه حتى يقـال كمـا إن سـقط طلاقـك كناية عند ابن حجر، لانه يحتمل أن يكـون سـقط بمعـنى وقـع فيقـع، أو سقط عن الاعتبار فلا يقع، فكذا « ته لاقم كه وتبى » أو « ته لاقت كـه وتبي » بل مرادف له بالمعنى الأول دون الثانى كيـف وكـل من قـال « كه وتبي » لا يخطر ببالـه ذلـك كمـا يظهـر عنـد الاستفسـار. ولـو سـلم ترادفهما مطلقا فهو لا يوجب كون « كه وتبي » كناية.

قال المحقق النودشي: كما أن لفظ « وقـع » و« سـقط » مترادفـان - مع ان « وقع » ومـا هـو من مادتـه صـريح لتكـرره عـنى السـنة حملـة الشريعة مرادا به وقـوع الطلاق في نفس الأمـر لا سـقوطه عن درجـة الاعتبـار، بحيث لـو قـال الرجـل واوقعت الطلاق » كـان صـريحا في الايقاع، ولو قال الفقيه « وقع الطلاق » كان صريحا في الافتاء كذلك لفظ «كه وتبي » وما هو من واديه متكرر على لسان حملة الشرع في زماننا ومنذ زمان قديم الى هذا الزمان فقياسه الصـحيح انمـا هـو على «وقع » لا « سقط » انتهى..

وفي هذا تأييد لما اشرنا اليه من انه لو حمل الاشـتهار في كلام الشـيخ والرملي في الفتاوى على ما هو على لسان حملة الشـرع يكـون قـول الكردي « ته لاقم كه وتبي » صريحا لان المراد بحملـة الشـرع مـا يعم علماء زماننا ومن قبلهم، وهذا القـول تكـرر على لسـان علمـاء الأكـراد من زمان متقدم على زماننا بمقدار كثير، هذا.

وسئل السيد احمد الدحلاني شنيخ صاحب الإعانة عن حكم قول

الكردي « ته لاقم كه وتبي » الذي هو ترجمته « طلاقى واقع»، واجاب بانه لم يجد في هذه المسألة نصا بخصوصها وان الذي يفهم من قواعد المذهب وكلام ائمته انه ينظر الى عرف المتكلمين بالصيغة المذكورة فان كان عرفهم يقتضي انها مستعملة في أن الزوجة مطلقة كانت صريحة « كعلي الطلاق»، وان كان يقتضى استعمالها في معنى « انى مطلق من زوجتي » كانت كناية تحتاج الى نية « كانا طالق منك» انتهى. وفيه تقوية لما أسلفنا.

هذا حكم القول المذكور على قواعد مذهب الشافعي. وأما عند الحنفية فهو صريح ايضا لانه لا يستعمل الا في ايقاع طلاق الزوجة وكل ما هو كذلك صريح. أما الصغرى فلشهادة موارد الاستعمال. وأما الكبرى فلتعريفهم للصريح بما لا يستعمل الا في الطلاق.

ولا يتجه منع كلية الكبرى مستندا بانه يلزم اضافة الطلاق الى المرأة في الصريح وهنا ليس كذلك، لان مرادهم الاضافة المعنوية ولو بحسب العرف. قال ابن العابدين قوله « على الطلاق لا افعل كذا » بمنزلة « ان فعلت كذا فانت طالق»، فهي في العرف مضاف الى المرأة معنى ولولا اعتبار الاضافة المذكورة لم يقع انتهى. وهي موجودة هنا لان المراد به عرفا وقوع طلاق الزوجة.

فان قيل الاضافة الى ضمير المتكلم تقتضي كونه لغوا كما قالوا في «انا منك طالق ». قلت الطلاق محمول اشتقاقا على الزوج في الاصل ومضاف اليه في الفرع، فالقياس مع الفارق. ولا يلزم من كون الاصل لغوا لغوية الفرع. وايضا الاخبار عن الزوج بالطالق صريحا مانع عن ارادة طلاق الزوجة، بخلاف اضافة الطلاق اليه لامكان ارادته بجعل الطلاق بمعنى التطليق او حذف المضاف، على ان العرف ولو كان لعلماء هذا الزمان او للعوام يجعل الكناية وكذا اللغو صريحا، وان لم يشتمل على مادة الطلاق. ومما يدل عليه ما في الدر المختار وحاشيته لابن العابدين. ونص الأول «ومن الالفاظ المستعملة:

الطلاق يلزمني، والحـرام يلزمـني، وعلي الطلاق، وعلي الحـرام، فيقـع بلا نية للعرف انتهى ». وفي الثانية: اي فيكون صريحا لانه صـار فاشـيا في العرف في استعماله في الطلاق، لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلـف بـه الا الرجـال. وقـد مـر أن الصـريح مـا غلب في العـرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا الأفيـه من اي لغـة كـانت، وهـذا في عـرف زماننـا كـذلك فـوجب اعتبـاره صـريحا كمـا أفـتى بـه المتاخرون في « انت علي حرام » بانه طلاق بـائن للعـرف بلا نيـة مـع ان المنصوص عليه عند المتقدمين هو توقفه على النية.

ولا ينافى ذلك ما ياتي من انه لو قال « طلاقك علي » لم يقع، لان ذاك عند عدم غلبة العرف. وعلى هذا يحمل ما افتى به العلامة ابـو السـعود من ان « علي الطلاق » ليس بصريح ولا كناية، أي لانه لم يتعـارف في زمانه انتهى. فان منطوق قولها « في عرفه زماننا » ومفهـوم قولهـا « ليس بصريح الخ » أن اللغو والكناية يصيران صـريحين بواسـطة عـرف العامـة او حملـة الشـرع في اي عصـر كـان. وقولـه « على الحـرام » مشعر بان قاعدة الاشتهار جارية في مـا لم يشـتمل على مـادة الطلاق فلا يقدح فيه التلفظ بالتلاق بالتاء بدل الطاء، مع انه صرح فيه بان نحـو « طلاغ » و« تلاغ » و«طلاك » و« تلاك » من الألفـاظ المصـحفة من الصريح هذا ما ظهر لذهني الكليل.

وانا المحتـاج لى لطـف مـولاه الجليـل عمـر الشـهير بـابن القـره داغي رحمه الله. استنسخها تلميذه عبدالكريم في بغداد سنة ١٣٨٢هـ

سئل

ان لفظ «كه وتبى » بمعنى يسـقط كمـا هـو ظـاهر فهـل يكـون كنايـة قياسا على ما في الفتاوى من كنائية لفظ السقوط ولا يخرجه الشـيوع من الكناية فيحتاج الى النية واقترانهـا وان اضـيف الطلاق الى المحـل، فلا يقع طلاق من قال « طلاقى ژنم كه وتـبي » مـا لم يتحقـق اقـتران نيته، أم لا؟

فاجاب:

انه كما ان لفظ « وقع » و« سقط» مترادفان - مع ان «وقع » وما هو من مادته صريح لتكرره على السنة حملة الشريعة مرادا به وجود الطلاق في نفس الامر لا سقوطه عن درجة الاعتبار فلو قال الزوج « اوقعت عليك طلقة او الطلاق، كان صريحا في الايقاع ولو قال الفقيه « وقع الطلاق» كان صريحا في الافتاء - كذلك لفظ «كه وتبي » وما هو من واديه متكرر في السنة حملة الشريعة في زماننا ومنذ زمان قديم الى هذا الزمان، فقياسه الصحيح انما هو على «وقع» لا « سقط».

احمد النودشى رحمه الله

مسالة

من قال من الأكراد « هه ر سي ته لاقت كه وتبي »، ثم قال أردت بـ «كوت» الشجر المسمى بهذا اللفظ، لم يقبل منه. نعم ان غير نظم اللفظ ايضا بان قال « كه ووت بى » بفتح فضم لم يقع الطلاق.

علي القزلجي

سؤال:

ما حكم قول من قال «بالطلاق » او « والطلاق لا فتوى ولا رجعة »، او « بالطلاق الثلاث لا فتوى ولا رجعة » ولم يزد على ذلك شيئا. فهل هو لغو النقصان الملفوظ عن الافادة، او يكون كناية في الطلاق لانه يحتمل تفسيره، ولو باحتمال بعيد به ان معناه « قسمت بالطلاق او التزمت به »، او « اقسمت بالطلاق الثلاث، او التزمت به » على معنى اوقعته بحيث لا فتوى اطلبه لعودك ولا رجعة لك علي»، مع العلم ان الحالف شافعي المذهب.

الجواب:

ظاهر ما في التحفة ان الكلام المذكور لغو لا يؤثر في وقوع الطلاق لان الطلاق لم يعهد للحلف به شرعا وليس كقول السيد «والعتق» او « العتق يلزمني لا تخرجن من ذلك المحل ».

قال في بيان تعداد الصرائح منها: كما اطلقوا ان « بالطلاق او

والطلاق لا افعل او ما فعلت كذا » لغو، وعللوه بان الطلاق لا يلف بـه، لكنهم في نظـير ذلـك الاتي في النـذر وهـو « العتـق يلزمـني »، او «والعتق لا افعل او ما فعلت كذا » ذكروا ما قد يخـالف مـا هنـا. وعنـد تامل ما ياتى ثم: ان العتق لا يحلف به الا عند التعليق او الالتزام او نيـة احدهما، يعلم انه لا مخالفة فتامله، ولا تغتر بمن بحث جريان مـا هنـاك هنا، اذ يلزم عليه أن « الطلاق يلزمني لا افعـل كـذا » يكـون حكمـه كـ «العتق يلزمـني لا افعـل كـذا» وليس كـذلك. ويفـرق بـان العتـق عهـد الحلف به كما تقرر فلم يتعين وأجزأت الكفـارة عنـه بخلاف الطلاق لم يعهد الحلف به، وانما المعهود فيه ايقاعه منجزا او عند المعلـق بـه فلم يجز عنه غيره انتهت. ويستفاد من النهاية انـه اذا نـوى اللافـظ بمـا مـر الطلاق يكون طلاقا، فهو كناية، فقد نقـل سـليمان الجمـل مـا نصـه: « وعبـارة شـرح م ر: ومن الصـريح « اوقعت عليـك الطلاق » و« علي الطلاق » خلافا لجمع كما افتي به الوالد، وكـذا « الطلاق يلزمـني » اذا خلا عن التعليق كما رجع اليه اخرا في فتـاواه، او «طلاقـك لازم في او واجب علي لا افعـــل كـــذا»، لا « فـــرض علي » على الـــراجح، ولا « والطلاق ما فعلت او ما افعل كـذا » فهـو لغـو حيث لا نيـة انتهى. فانـه صريح في انه كناية في الطلاق اذا نواه به، واما اذا لم ينوه به فهو لغـو لا غـير، وان اشـتهر عنـد قـوم اسـتعماله للطلاق، كمـا افـاده اسـتاذي المرحوم الشيخ عمر ابن القره داغي رحمه الله. في تحريـره المفصـل قبيل هذا بقوله: ويجب أن يقال أن نحو طلقوا طرفيـك ونحـو المثـالين الأخيرين ونحو بالطلاق لا افعل كذا مما قيل بعـدم تـائير الاشـتهار عنـد العامة فيه ليست موضوعة للطلاق بخصوصه جمعا بين عبارات الشـيخ في كتبه انتهى. وخلاصة الكلام ان اللفظ المذكور في السؤال لغو عنـد الشيخ وكناية عند الرملي، ولا تأثير للاستشهار فيـه لانـه ليس موضـوعا للطلاق بخصوصـه لاسـيما وان قولـه « بـالطلاق او بـالطلاق الثلاث لا فتوى ولا رجعة » لا ينسجم كلاما مفيدا بدون تقدير فيه، هذا مـا عنـدي في المسألة والله اعلم.

المدرس عبدالكريم

سئل:

من قول الاكراد « ته لاقم كه وتبى » بالمثناة الفوقيـة واللام المفخمـة القريبة المخرج من الضباب كما هو ديدنهم هل هو صريح او كناية؟

فاجاب بقوله:

اقول بسمه سبحانه وتعالى: هو صريح في ايقـاع الطلاق. امـا من حيث الاضـافة فهـو، وان كـان معـترك آراء الفحـول من علمـاء الأكـراد مثـل النودشي والقزلجي والينجويني رحمهم الله تعـالى لكـون الاضـافة الى غير المحل ظاهرا فصوب بعضهم صراحته واخرون كنائيته، لكن اسـتقر رأي الجمهور منهم على صراحته كما هو مسطور في تحريراتهم.

وأما من حيث التلفظ بـه، وهـو المطلـوب من السـؤال، بالمثنـاة واللام المفخمة فلانه موضوع من تلـك الحيثيـة في لغـة الأكـراد لحـل عصـمة النكاح، بل لا معنى له عندهم ولا يفهم منه سوى ذلك فيصدق عليه حـد الصريح بما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق كمـا هـو ظـاهر. وايضـا اذا لم يكن نحو هذا صريحا يلزم أن لا يوجد في لغـة الأكـراد لفـظ صـريح في الطلاق وهو من البعد بمكان كما لا يخفى، فهـو امـا ترجمـة الصـريح او في حكمها. الا يقال هو ترجمة « طلاقي واقع » وهـو كمـا قـالوا تكـون الاضافة فيه إلى غير المحل ظاهرا ليس بصـريح وترجمـة غـير الصـريح غير صريح، لانا تقول هو ليس ترجمته مطلقا بل ترجمتـه باعتبـار افـادة مجرد معنى « الطلاق الذي املكـه على زوجـتي واقـع » بقرينـة أنـه لا يفهم منه الا ذلك، ومعلوم أن المترجم عنه بمجرد هذا الاعتبار صريح « كعلي الطلاق »، و« الطلاق يلزمني »، فتكون ترجمته كذلك.

فـان قيـل ليس هـذا اللفـظ موضـوعا لحـل العصـمة بـل مشـهور فيـه، فالقول بصراحته مبني على تأثير الاشتهار كما هو رأي الامـام الـرافعي وهو ضعيف. قلنا ممنوع لان معنى اشتهار اللفـظ في الطلاق ان يكـون له معنى آخر غير الطلاق يقصد ويفهم في الجملة، لكن يكون

دلالته على الطلاق اقوى واظهر عند الاطلاق بسبب كثرة الاستعمال فيه، والمسؤول عنه ليس كذلك اذ لا معنى له عند الأكراد سوى التطبيق فاذا لم يكن هذا صريحا فما الصريح؟ !. ويؤيد بل يصوب ما ذكرنا ما قاله الشيخ في التحفة: « واختلف المتاخرون في تالق بالتاء بمعنى طالق، والاوجه انه ان كان من قوم يبدلون الطاء بالتاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته، والا فكناية لان ذلك الابدال له اصل في اللغة. ويؤيده افتاء بعضهم في من حلف لا يأكل البيظ بالظاء المشالة، بأنه يحنث بنحو بيض الدجاج ان كان من قوم ينطقون بالمشالة في هذا ونحوه انتهى». وقال الكردي على قول التحفة «كان على صراحته »: يؤيد ذلك انه كترجمة الطلاق، بل قضية كونه كالترجمة انه صريح في حق من ليس من القوم المذكور ايضا إذا عرف هذه اللغة، كما أن الترجمة صريحة لمن احسن العربية انتهى.

وفي فتاوى ابن زياد: قال لزوجته « انت دالق » بالدال المهملة او « تالق » بالتاء المثناة الفوقية او «طالك » عوضا عن « طالق » لئلا يقع عليه الطلاق، لم يقع الا ان تكون لغته النطق بالطاء تاء او دالا وبالقاف كافا فيقع عليه ويكون صريحا في حقه « كبعكك، أو «طلقكك » انتهى. وفي فتح المعين: (مهمة) ولو قال عامى اعطيت تلاق فلانة بالتاء او طلاكها بالكاف او دلاقها بالدال وقع به الطلاق وكان صريحا في حقه ان لم يطاوعه لسانه الا على هذا اللفظ المبدل، او كان لغته ممن ينطق كذلك كما صرح به الجلال البلقيني واعتمده جمع متاخرون، وافتى به جمع من مشائخنا. والا فهو كناية لأن ذلك الابدال له مثل في اللغة انتهى. ولا يضعف جوابنا مخالفة الرملى والخطيب لما في التحفة، حيث جعلاه كناية وان صدر ممن لغته كذلك، لانها مفروضة في حق العرب لا مطلقا كما يستفاد ذلك مما حققه مولانا السيد ابو بكر المصنف في الوضوح في توجيهه ونسبه الى شرح اللباب وغيره. ونص عبارته: « والثالث ان عوام الأكراد يسمون الطلاق تلاكا بالتاء وتفخيم اللام وبالكاف، ويعتقدون انها

كلمة يقطع بها النكاح، فهل هو صريح او كناية او ليس بشيء ثلاثة اوجه:

احدها انها صريح عندهم لان هذه لغتهم، فانهم يقولون لمحمد مامد ولعمر ئومر ولعلي الى ونحو ذلك، فكذلك يقولون للطلاق تلاك. والثاني انه كناية لأنه يحتمل أن تكون التاء تخفيف الطاء والكاف تخفيف القاف، ويحتمل جعلها مستقلة. فان اراد الأول فهي طلاق والا فلا. والثالث أنه ليس بشيء قياسا على العربية فان العرب لو تكلم بهذه الكلمة فانه ليس بصريح ولا كناية عندهم لانه ليس لها معنى صالح للطلاق، والأصح هو الأول وما يتفوهون به عن شرح اللباب وغيره فهو مفروض في حق العرب حتى لو اشتهرت عندهم للطلاق لم تؤثر ايضا اذ لا معنى لها عندهم اصلا. واما عند الأكراد فهى ذلك بلا شبهة والله الموفق. انتهى». وبالجملة فالذي يتعين ولا يتجه غيره عندي انه صريح وان الافتاء او الارشاد بخلافه اغواء، فعلى القادر من المسلمين منع من يتصدى لذلك. والله الهادي الى الصراط المستقيم.

الراعي المدرس بقرية بريس بجوار قصبة حلبجه

السيد عبدالعزيز طاب ثراه

نحن معاشر علماء قضاء حلبجه نصدق ما حرره وافاده العالم العامل والفاضل الكامل السيد الملا عبدالعزيز الميرأ بدالي.

الداعي المدرس بجوار أبي عبيدة

الملول السيد بابا رسول

المدرس بخانقاه بياره المباركة

عبدالكريم

المدرس بقرية دره شيش

عبدالله

المدرس بجامع حلبجه

الشيخ رسول

المدرس بخانقاه بياويله

محمد عابد

المدرس بخورمال

السيد محمد عارف

سؤال:

قال: « هه ر له گره تا ئاسمان طلاقم كه وتبي» وبعده قال:

«صه دوپه نجاه طلاقم كه وتبي»، وبعده قال: «سى چوار طلاقم كه وتبى» فما حكمه؟

الجواب:

قول الزوج «هه رله گره تائا سمان طلاقم كه وتبي» حيث لا نية له تقع به طلقة كقوله «انت طالق ملأ الدنيا». وقوله ثانيا «صدوپه نجا طلاقم كه وتبي»، وثالثا «سى چوار طلاقم كه وتبي» يقع ب كل من الأخيرين الطلقات الثلاث

المدرس في بيارة عبدالقادر رحمه الله

سئل نور الله مضجعه:

عمن قال، وهو يأخذ شيئا ويلقيه كما هو عادة العوام. «يه ك، دوو، سي. طلاقى ئه وژنه م كه فتبي. له جى ى دايكوخوشكمه»· فهل يقع طلاقه رجعيا ام بائنا؟

فاجاب بقوله:

اما قوله «يه ك دوو سى» فهو خارج مخرج الحساب والتعدد غير داخل في التركيب فيبقى لانشاء الطلاق قوله «طلاقى ئهو ژنه م الخ» وهو مركب من قولين احدهما «طلاقى ئه وژنه م كه فتبي» والاخر «له جى ى دايك وخوشكمه»، والأول صريح في الطلاق كناية في العدد كما قالوا في نحو طلقتك وانت طالق، فان نوى به عددا مقارنا لكله او بعضه على الخلاف وقع ما نواه. وان لم ينو العدد مع الاقتران المذكور فلا يقع عدد.

والثاني ظهار ان اراد حرمتها كحرمة الأم. وان نوى به الطلاق والعدد وقع ما نوى، او الطلاق وقع، وان اطلق فلا يقع به سيء.

وبالجملة انه اذ لم ينو العدد بالاول بشرطه يقع الطلاق رجعيا. ثم ان اراد بالثاني الطلاق وقع طلقتان والا فطلقة، وذلك مأخوذ من المنهاج وشرحه للشيخ المولى ابن حجر من قوله طلقتك وانت طالق أو نحو ذلك من سائر الصرائح: «او نوى عددا اثنين او ثلاثا وقع ما نواه

ونية العـدد كنيـة اصـل الطلاق في مـا مـر من اقترانهـا بكـل اللفـظ أو بعضه» انتهى.

جلى زاده محمد اسعد

سؤال:

ماحكم قول الكردى «هةزار جار ته لاقم كه وتبى» في جواب من قـال «ته لاقم بو بخوة»؟

الجواب:

الظاهر أن قول الكردي المذكور من قبيل مافي الفتاوى من انـه سـئل رحمه الله عمن قال لزوجته انت طـالق الـف مـرة ولم ينـو عـددا هـل تطلق واحدة او ثلاثا؟ فاجاب بقوله: الصواب في ذلـك وقـوع الثلاث ولا شـبهة في ذلـك عنـد من لـه أدنى مسـكة من فهم او تصـور انتهى مختصرا.

المدرس في بياره عبدالقادر رحمه الله تعالى

سؤال:

ايها العلماء ماحكم قول الاكراد «ته لاقم كه وتبى» هل هو كناية تحتـاج الى مقارنة النية او صريح اجيبونا أثابكم الله بفضله.

الجواب:

اقول بسمه سبحانه: آن قول الاكراد «ته لاقم كه وتبى» صريخ يقع بـه الطلاق من غير احتياج الى النية. والقول بان اضافة الطلاق الى ضـمير الزوج لكونها اضافة الى غـير محلـه اخرجتـه من الصـراحة الى الكنايـة قياسا على «أنا منك طالق» قيـاس مـع الفـارق، لان الطلاق الـذي هـو مأخـذ طـالق نص في المعـنى المصـدري الـذي هـو صـفة الزوجـة وان المفهوم من حمل المشتق على الشيء قيام مأخذ الاشـتقاق بـه ففيـه اضافة الطلاق الى غير محله، بخلاف اضافة الطلاق الى ضـمير المتكلم في قول الأكراد اضافة معنوية، فانـه امـا من قبيـل اضـافة الصـدر الى محله الذي هو الفاعل ان كان الطلاق اسم مصدر للتطليق، أو من

اضـافة المملـوك إلى المالـك ان كـان مصـدر المجـرد، فانـه شـائع في عرف الشرع أن الحر يملك ثلاث طلقات وان العبد يملك طلقتين.

ويشهد بصراحة قول الأكراد «تـه لاقم كـه وتـبى» تمثيـل الشـهاب ابن حجـر في فتح الجـواد والشـهاب الـرملي في حاشـية شـرح الـروض للصريح بقولـه «اوقعت عليـك طلاقي» و«وضـعت عليـك طلاقي» مـع اضافة الطلاق فيهما الى ضـمير الـزوج. ولا يتـوهم الفـرق بـذكر عليـك وعلمه، لان الكناية لا تصير صريحا ولو قيدت بألف قيد كما صرح به في التحفة على أن الاشتهار خلف ذكر المرأة كما في «علي الطلاق» كمـا صرح به في الفتـاوى. وليس هـذا من تـأثير الاشـتهار في الكنايـة حـتى يتوهم انه على رأي الرافعي دون النووي، فان موضع اختلاف الشـيخين في تأثير الاشتهار وعدمه في غير الألفاظ الثلاثة كما صرح به في شرح الارشـاد، حيث قـال: ولكن موضـع اختلاف الشـيخين هـو مـا اذا اشـتهر لفـظ للطلاق سـوى الألفـاظ الثلاثـة السـابقة ك «الحلال أو حلال اللـه علي حرام» انتهى كلامه.

وممن افتى بصراحته المولى النودشي ومولانا عمر الخيلاني ونقلـه عن استاذه مولانـا محمـد الخطى، ومن خـط العـالم النحريـر مولانـا يحـيى المزورى طاب ثراهم وجعل الجنة مثواهم. وقال بصـراحته ايضـا احمـد بن حيدر ونقله عن ابيه ايضا. ولـو اطلـع المـولى القـزلجى طـاب ثـراه على تمثيـل الشـها بين السـابق وتبـيين الشـارح للارشـاد موضـع نـزاع الشيخين لافتى بصراحته والله اعلم.

واما عند الحنفية فالمفتى به عنـدهم ان العـرف والاشـتهار تـوثران في الصراحة. في در المختار شرح تنوير الابصار (ومن الالفاظ المسـتعملة «الطلاق يلزمـــني» و«الحـــرام يلزمـــني» و«علي الطلاق» و«علي الحرام» فيقع بلا نية للعـرف انتهى بعبارتـه). قـال العلامـة محمـد امين الشهير بابن العابدين رحمه الله في حاشيته: وما افـتى بـه العلامـة ابـو السـعود افنـدي مفـتي الـروم من أن «علي الطلاق او يلزمـني»، ليس بصـريح ولا كنايـة يحمـل على انهمـا ثم يتعارفـا في زمنـه.. ولـذا قـال المصنف

في منحه انه في ديارنا صار في العرف فاشيا في استعماله في الطلاق فيجب الافتاء به من غير نية كما هو الحكم في «الحرام يلزمني، وعلي الحرام». وممن صرح بوقوع الطلاق به للعرف الشيخ قاسم في تصحيحه: وافتاء ابي السعود مبني على عدم استعماله في الطلاق اصلا اه. وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله المحقق ابن الهمام في فتح القدير وتبعه في البحر والنهر، ولسيدى عبد الغني النابلسي رسالة في ذلك سماها « رفع الانغلاق على الطلاق »، ونقل فيها الوقوع على بقية المذاهب الثلاثة انتهى. وعلل ايضا بعيد هذا صراحة والطلاق يلزمني او لازم لي» بانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق. فانظر بعين البصيرة، هل تجرى الوجوه المذكورة للصراحة في قول الاكراد؟ ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور.

المدرس في بيارة عبد القادر رحمه الله

رسالة الإكراه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـد للـه رب العـالمين والصـلاة والسـلام على حبيبـه محمـد وآلـه اجمعين

وبعد فقد ارسل الي - وانا الفقير محمد بن الحاج بعض الاحبـاء ممن له جاه وعلم يسألني ان اكرهه بـالتحكيم على فعـل شـيء مبـاح حلـف على تركه، ليدفع الاكراه الشرعي الحنث عنه كالاكراه الحسي اعتمـادا على قول ابن حجر: « ان اكراه المحكم شرعا ملحق باكراه الحـاكم». فكتبت اليه ما من جملته ان اكراه الحـاكم وغـيره لا يجـري في الأمـور المباحة والمندوبـة كمـا صـرح بـه الزركشـي وابن حجـر وصـلاح الـدين العلائي وغيرهم، فلا أثـر لـه في دفـع الحنث عن الحـالف فيهـا بـل في الفعل الذي توجه على الحالف فعله شرعا ولم يفعله لحلفه عليـه، كمـا يدل عليه تمثيلهم لما يؤثر فيـه الاكـراه بقـولهم لـو حلـف لا يـؤدي دين فلان الذي عليه فحكم عليه حاكم بادائـه لم يحنث، كمـا أوضـحت ذلـك بأدلته في كتابي « ازالة الألباس في مسائل المكره والناسي ».

فلما بلغه المكتوب اغاظه ذلك[1] وكتب الي في رد ما ذكرته رسالة من جملتها: فان كان مرادكم بعدم جـرى اكـراه الحـاكم وغـيره في الأمـور المباحة عدم جريه فيها مطلقا سواء فيه الحاكم الحسي والشرعي كما هو اعتباركم ومن ظاهر عبـارتكم فصـرائح الكتب ناطقـة بخلافـه: منهـا قـول النـووي مـع شـرحه لابن حجـر: ولـو علـق الـزوج الطلاق بفعلـه كدخول الدار ففعله ناسـيا للتعليـق او مكرهـا لم تطلـق في الظهـر ولا فرق بين الحلف بالله او بالطلاق على المنقول المعتمد انتهى، ومعلـوم أن دخول. الدار شيء من المباحات، ومنها قولـه مـع شـرحه: او بفعـل غيره من

[1] كونه افشى قبل ذلك القول بجواز الاكراه للمحكم في مثل ما ذكر (منه)

زوجته أو غيرها ممن يبالي بتعليقه وعلم به فكذلك لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق او المعلق به او مكرها، ومنه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضي عليه أو عليها به انتهى، والانتقال مطلق فيشمل المباح والمندوب والواجب كالدخول في ما ذكر. ومنه قول ابن حجر في التحفة « تجب اطاعة الامام في أمره ونهيه ما لم يخالف الشرع بان لم يامر بمحرم »، وايضا قوله « وبحث الأسنوي ان كل ما أمرهم به من نحو صدقة وعتق يجب كالصوم اه ». فصرائح هذه العبارات كلها قاطعة في جواز اكراه الامام او السلطان أو القاضي في المباحات والمندوبات وغيرها بلا تفاوت.

وان كان مرادكم عدم جري الاكراه الشرعي لا الحسي في المباحات والمندوبات لا مطلقا فمع ما هو غير ظاهر من منطوق عبارتكم لا توافقه المتون والشروح: منها عبارة النووي « ولو حكم خصمان رجلا »... الى آخر ما أطال به مما لا طائل تحته ولا يصح لفظا ولا معنى، وكل ذلك لعدم احاطة فهمه باطراف ما ذكرته، فصار كما قيل (اساء سمعا فاساء إجابة). وكتب في آخر تلك الرسالة: هذا ما ظهر لي في تحرير هذه المسألة فكتبت وارسلت الى خدمتكم الشريفة فطالعها، وجد بما عندكم فان ما عندكم افضل مما عندنا، فكتبت في جوابه:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله في مبدء الامر وختامه ٠ والصلاة والسلام على حبيبه قطب العالم ونظامه، وعلى آله المهتدين بهديه والموضحين لمرامه والمكرهين لمن طغى على نلقياده واستسلامه.

اما بعد فقد ورد على الخادم مكتوبكم فتأملته هنيهة ففهمت ما هو مرغوبكم، فرأيته غير واف بالمقصود ولا شافيا للمفئود، كسراب يحسبه الظمآن هو الماء، ولا طائل تحته أذا كشف عنه الغطاء، بل هو نفخ في غير ضرم، وللعوام مزلة القدم، فبقيت أياما لا اكتب شيئا في جواب ذلك خوفا من أن يقع شيء من دسيسة اهل الحقد بين الخادم والمالك. ثم ناداني سري ان من الواجب قيام الأمة بالنصيحة وتمييز

الاقوال الفاسدة من الصحيحة، واستحضرت قول سفيان رضى الله عنه: العالم لا يماري ولا يداري، بل عليه نشر علمه والله يهدي من يشاء الى حكمه، فظهر لي ان بيان ذلك من الغيرة والجلد لا من مقتضى الحسد، الا ترى الى امام الحرمين - لما شرح كلام والده أبي محمد الجويني الذي اجمع الأئمة على جلالته وامامته وورعه - كان يقول تارة: هذه زلة من الشيخ، وتارة هذه فلتة من الشيخ، كل ذلك لما القى الله تعالى على هذه الأمة من الغيرة في الدين، حتى لا يسامح أحد احدا في الحق ولو كان اخاه او اباه، فثنيت عزمي وكتبت ما ظهر لي في ذلك منبها على عدم صحة عبارة ذلك المكتوب تارة، وعدم صحة معناه اخرى، ليعلم ان التأليف صعب كله وليس كل من يطوف به يستلمه، اذ من جملة الشروط سعة النظر والتدرب وجمع ما يستوعب من الكتب، ومن ثم قال الأئمة: من الف بين كلمتين فقد استهدف ومن اخطأ فيه فقد استقذف. هذا وأسأل الله أن يجعل ما ذكرته نصحا وتيسيرا لا فضخا وتعبيرا.

(قولنا ان اكراه الحاكم وغيره لا يجري الخ) اي اكراه الحاكم الشرعي من الامام او نائبه او القاضي العدل وغيره وهو الحكم لان الاكراه الحسي قد عرفه الأئمة، ومنهم ابن حجر في الفتاوى وغيره، بانه الاكراه بباطل وهو يمكن جريانه في الأمور المباحة وغيرها[1]، وذلك لا يسمى اكراه الحاكم في عرفهم لان المكره بباطل بكسر الراء جائر ظالم لا حاكم بالشرع. وقد صرح المحقق « البلاطويسي »، وهو ممن تقدم عصره على ابن حجر، بان المراد بالحاكم - حيث اطلقه الفقهاء - هو الامام او نائبه او القاضي العدل المستجمع للشروط انتهى. واما الاكراه الشرعي فهو ما كان من جهة الشارع وايجابه، سواء احتيج فيه الى الحاكم كما في مسألة « لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه منه»، ومسألة ولو حلف لا يؤدى دين فلان الذي عليه فاجبره الحاكم بالمفارقة عند الاعسار في الأولى وعلى اداء الدين في

[1] وان كان لا تأثير له في نحو المباح كما يأتى عن الزركشى وغيره.

الثانية»، ام لم يحتج كما في نحو لو حلف ليطئن زوجته الليلـة فوجـدها حائضـا. وقـد اوضـحت في « ازالـة الالبـاس » وجـه الاحتيـاج في عـدم الحنث الى اجبـار الحـاكم في المسـألتين المـذكورتين، وعـدم الاكتفـاء بالايجاب الشرعي كما يكتفي به في مسألة الحـائض وسـتأتي الاشـارة اليه.

(قولنا كما صرح به الزركشي الخ) وعبارته: لا تأثير للاكـراه في المبـاح والمندوب والمكروه وترك الحرام، وانما يؤثر ان كان على تـرك واجب وفعل حرام انتهت. قال ابن حجر في الفتاوى: ووجه ما قاله ان المبـاح وما بعده لا أثم في فعلها ولا في تركهـا، ولا تـأثير للاكـراه فيهـا، بخلاف الأخيرين فان فيهما اثمـا، فـاذا كـان لداعيـة الاكـراه انتفى عنهمـا الاثم رخصة من الله تعـالى انتهى. وقـرر الحافـظ صـلاح الـدين العلائي نحـو ذلـك وزاد: ان الاكـراه الحسـي على فعـل المبـاح، كـالبيع والإجـارة والطلاق والخلع والرجعة والعتق والايمان والحنث فيها واشـباه ذلـك، لا يترتب عليه شيء، اذ كـل فعـل منهـا بسـبب الاكـراه فهـو لغـو بمنزلـة المعدوم هذا، وقد قرر ابن حجر في كتـاب الأشـباه هـذا البحث احسـن تقرير فقال ما ملخصـه: الاكـراه على نحـو الطلاق واليمين وعلى فعـل المعلق عليـه وتركـه ينقسـم الى اكـراه بحـق واكـراه بباطـل فـالاكراه بباطل اذا اتى المكره « بفتح الراء » بعين ما اكره عليه وحـده لمجـرد داعية الاكراه، فقد نص صلى الله عليه وسلم بان اللـه تعـالى رفـع عن امته حكمه رخصة لهم فجعل فعل المكره، اذا وجد فيه شروط الاكـراه المقررة في كتب الفقه، كلا فعـل فيكـون بسـبب الاكـراه لغـوا بمنزلـة المعدوم. هذا اذا كان ما وقع فيه الاكراه من باب خطاب التكليف، واما ما كان من باب خطاب الوضع والاسـباب والعلامـات فلا يكـون الاكـراه فيه لغوا، الان القصد من خطاب الوضع الربط بنحو السبب او الشـرط او المانع من غير نظر الى فعـل ولا الى فاعـل. ومن ثم حـرم الارضـاع مع الاكراه لان التحريم فيه منوط بوصـول اللبن الى الجـوف، وكـذا لـو اكره على الحدث كان محدثا، أو على التحول عن القبلة او على الفعـل الكثير في الصلاة او تـرك القيـام في الفـرض بطـل، ونحـو ذلـك. وامـا قسم الاكراه

بحـق فانـه كالاختيـار في وجـود اثـره اذ كـان على هـذا المكـره «بفتح الراء» ان يفعل، فإذا لم يفعل اكره على الفعـل ولم يسـقط اثـر فعلـه وكان آثما على كونه احوج غيره الى ان يكرهه، وهذا كالمرتد والحـربي يكرهان على الاسلام ويصح عنهما، ومن ذلـك اكـراه الايـام مكلفـا على القيام بفرض الكفاية، وكذا اكراهه من نذر عتـق عبـد وامتنـع منـه على اعتاقه فيصح ويقع الموقـع، وكـذا اكـراه القاضـي للمـولي على الطلاق بعد مضي مدة الايلاء ونحو ذلك انتهى. فتأملـه فـان فيـه دلالـة واضـحة على ان الاكراه بباطل هـو الاكـراه الحسـي الـذي وقـع ظلمـا والاكـراه بحق هو الاكراه الشرعي فمحله انما هـو مـا كـان على المكـره « بفتح الراء » ان يفعله فلم يفعله حتى صار آثمـا على كونـه احـوج غـيره الى الاكراه الحسـي. والاكـراه الحسـي يمكن جريانـه في الأفعـال المباحـة كغيرهـا لكن يكـون الفعـل معـه لغـوا بمنزلـة المعـدوم، بخلاف الاكـراه الشــرعي حيث لا يمكن جريانــه فيهــا فاتضــح انــه اخص من الاكــراه الحسي.

ثم رأيت الحافظ صـلاح الـدين العلائي في قواعـده في الأصـول صـرح بذلك ايضا فقال: من ترك فرض عين اجبر عليه ومن ترك نفلا لم يجبر عليه. وفي فرض الكفاية خلاف جـار في ولايـة القضـاء وكفالـة اللقيـط ونحو ذلك، والأصح أن الإمام لا يجبره على ذلك، هذا اذا لم يتعين عليــه لوجود غيره، فان تعين عليه الفقد غيره فالاكثرون، كما قالـه الـرافعي، على ان الامام يجبره عليه كما يجبر على القيام بسائر فـروض الكفايـة عند التعين انتهى. وصلاح الدين هذا صاحب مؤلفات عديدة وهو شافعي المذهب، وقد ترجمـه شـيخ الاسـلام ابن حجـر العسـقلاني بانـه علامـة عصره وحافظ دهره.

ثم رأيت العلامة زين الدين ذكر في « تمهيد القواعد » نحـوا من ذلـك. واما قولهم « تجب طاعة الامام في امره ونهيه ما لم يخالف الشرع » فلا ينافى ما ذكرته كما توهمه وسيجيىء ايضاحه وبيان المراد منه.

ثم اعلم ان محل قولهم « الاكراه بحق كالاختيـار في صـحة التصـرف» ما اذا كان المكره عليه تصرفا منجزا لم يسبقه تعليق كما مر

في اكراه القاضي للمولي ونحوه. واما اذا كان المكره عليه فعل شيء سبقه تعليق نحو الطلاق عليه باختياره، فلا فرق حينئذ في الغاء وجود المعلق عليه بين الاكراه بحق والاكراه بباطل، لأن الملحظ في الحنث وجود المحلوف عليه باختياره ولم يوجد ذلك في الاكراه بقسميه اي بحق وباطل صرح به ابن حجر في الانتباه، وفي التحفة ايضا، وصرح ايضا بعض شراح التنبيه في مسألة الغريم المفلس بان وجود المعلق عليه بالاكراه الشرعي كهو بالاكراه الحسي في عدم الحنث هذا. وقد بان لك ان الاكراه الشرعي في التصرف المنجز ليس كالاكراه الحسي في كونه لغوا لا اثر له بل كالاختيار كما مر في المسألة المذكورة من اكراه الحربي والمرتد على الاسلام وما بعده، وانما كان كذلك في فعل س قه تعليق نحو الطلاق وكان ذلك الفعل مما وجب على المكره « بفتح الراء » فعله حتى يكون اكراها شرعيا بحق. وقد اوضحت الفرق في الحكم بين المنجز والمعلق في « ازالة الالباس»، فظهر انه ليس معنى قول التحفة « الاكراه الشرعي كالاكراه الحسي » أن كل ما يجري فيه الاكراه الحسي يجري فيه الاكراه الشرعي، حتى يقال لا تفرقة بينهما، لان الاكراه الحسي وهو الذي يكون بباطل يجري في المحرم وغيره كما سبق بخلاف الشرعي، وان الاكراه الشرعي في التصرف المنجز صحيح وليس كالحسي في كونه لغوا، بل معناه ان الاكراه الذي كان على وفق الشرع - بان كان فيما وجب على المكره « بفتح الراء» فعله وسبقه تعليق، او كان نحو « ليطأنها الليلة»، فحاضت به منزل منزلة الاكراه الحسي في سقوط اثره.

(قولنا كما يدل عليه تمثيلهم الخ) هذا التمثيل ونحوه الكثير مما يضيق المقام عن ذكره. وقد ذكرت في « ازالة الالباس » عشرة امثلة صريحة في أن الاكراه الشرعي لا يكون الا في ما وجب على المكره عينا او كفاية كما مر عن الأئمة وقد اشار اليه ابن حجر في امثلة كثيرة في التحفة: منها مسألة « لو حلف لا يكلم فلانا » في الطلاق، فقد صرح فيها بان الزائد على ما يزول به الهجر المحرم لا يتناوله الاكراه أي

لكونه مباحا. ومنها مسألة «ان لم ادخل هذه الدار فانت طالق»، والدار كانت ملك غيره.

(قوله فان كان مرادكم بما ذكرتم عدم جريانه فيها مطلقا الخ) كيف يتوهم هذا الاطلاق مع ما بينا من ان المراد بالحاكم هو الامام او نائبه او القاضي العدل، وبغيره هو المحكم؟ لا سيما أن هذا جواب للسؤال عما يجوز فيه اكراه المحكم، وهو اكراه شرعي عند من يجوزه، فمطابقة السؤال والجواب تقتضي حمل الجواب على الاكراه الشرعي ايضا.

(قوله سواء الحاكم الحسي الخ) صوابه: سواء الاكراه الحسي والشرعي لان المكره (بالكسر) بالاكراه الحسي لا يسمى حاكما كما مر. (قوله كما هو المتبادر) قد عرفت من بيان المراد أنه لا تبادر لذلك. (قوله فصرائح الكتب الخ) لا ينطق صريح كتاب ولا مفهومه بخلافه كما عرفت فضلا عن الكتب. (قوله ومعلوم أن دخول الدار من المباحات) وهو كذلك، لكن لا ينفعه في ما هو بصدده، لان المراد بالاكراه هنا هو الاكراه الحسي وهو الاكراه بباطل، وقد قررنا انه يجري في المباح وغيره. وانما قلنا أن المراد به ذلك لان الاكراه، حيث اطلق بلا قرينة، يراد به الاكراه بباطل وهو الاكراه الحسي كما صرح به الزركشي في الخادم، والجلال البلقيني في حواشي الروضة، واشار اليه ابن حجر في مواضع من كتبه: منها قوله في التحفة « وتردد بعضهم في انا حيث الحقنا حكم الحاكم بالاكراه الخ » فاطلق الاكراه واراد به الاكراه الحسي.

(قوله ومنه ان يعلق بانتقال زوجته من بيت ابيها الخ) وقد أوضحت هذا الكلام وشرحته في «ازالة الالباس» على وجه يعلم منه انه منعها بالحلف عن مطلق الانتقال المشتمل على الواجب، وهو ما اذا لم يرض ابوها بسكناها فيه، وعند كفايتها بيسار زوجها غير الواجب وهو ظاهر، فهو حلف على ما يعم المعصية وغيرها فينفعه اكراه الحاكم من جهة اشتماله على ترك الواجب لا غير، فعاد الى المسائل المذكورة

التي كان الاكراه الشرعي فيها على الواجب لا المباح. وعبارتي هناك: (ومنها) أي مما لا يحنث بفعله للاكراه (ان يعلق شخص الطلاق بانتقال زوجته من بيت ابيها) بان يحلف بالطلاق على ذلك ويقصد منعها من الانتقال، بخلاف ما اذا قصد التعليق بمجرد وجود صورة الفعل، فانه يقع مطلقا كما صرح به في موضع آخر في باب الطلاق ايضا.

ولا يؤثر فيه الاكراه، كما لا يؤثر في ما لو قال «لا افعل كذا» عامدا ولا ناسيا، (فيحكم القاضي) أي القاضي العدل المتصف بالشروط لما قررته هناك آن اطلاقهم محمول عليه. وقد صرح ابن حجر في الفتاوى وغيره أن القاضي المنعزل بفسقه لا ولاية له شرعا كاآحاد الناس، يعني انه ليس حاكما بالشرع حتى يكون اكراهه اكراها شرعيا وان انفذنا احكامه العامة للضرورة (عليه) أي على الزوج او (عليها به) اي بانتقالها (وان كان) اي الزوج (هو المدعي) أي الطالب للانتقال والرافع لذلك الى القاضي (كما اقتضاه اطلاقهم وليس ذلك الطلب) والرفع إلى القاضي ليحكم عليه من تفويت البر) بفتح الباء وكسرها اي صدق اليمين (بالاختيار كما هو ظاهر لان الحكم) أي حكم القاضي (ليس مفوضا اليه) أي الى الزوج، بل المفوض اليه هو الرفع اليه والطلب لحكمه، والحكم انما كان بعد ذلك كما أوضح ذلك في باب القضاء في مسألة التحكيم، ويقاس بذلك نظائره وهي كثيرة، ومنها قول الشيخين في الإيمان: لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه منه فافلس الغريم فمنعه الحاكم من ملازمته ففارقه لم يحنث على الأصح، وان فارقه باختياره حنث وان كانت المفارقة واجبة باعساره. ومنها قول ابن حجر في الفتاوى: لو حلف بطلاقه لا يصلي خلف زيد فولى امامة الجمعة فصلى خلفه طلقت.

لا يقال لم لا يكون الايجاب الشرعي عذرا له في عدم الحنث، لانا تقول حلف باختياره على ما يعم المعصية فهو كما لو حلف لا يفارق غريمه فافلس ففارقه فانه يحنث وان وجبت مفارقته، والاولى لهذا الحالف أن يرفع القضية إلى الحاكم فيكرهه على صلاة الجمعة خلفه ولا يحنث لاكراهه له على ذلك انتهى.

وتوضيحه انه لما علق يمينه في مسألة الانتقال ونظائرها على ما يعم المعصية من ترك الواجب فكانه قصد الاثم وخالف الشرع باليمين، ومعلوم مما تقرر في الإيمان أن اليمين على المعصية منعقدة ويجب الحنث فيها والكفارة، فانه اذا قصد الاثم في اليمين فكيف يكون ايجاب الشرع عذرا له في عدم الحنث، بل يحتاج الى اكراه الحاكم عليه، لانه بمنزلة حكم جديد عليه لم يقصده الحالف في يمينه فيندفع عنه الحنث. انتهت عبارتي في ازالة الألباس

(قوله والانتقال مطلق الخ) قد عرفت ان ورود الاكراه الشرعي فيه من جهة اشتمال يمينه على فعل المعصية وترك الواجب من انتقالها عند عدم رضا والدها، لا من جهة الانتقال المباح فظهر أن قوله «كالدخول في ما ذكر» قياس مع الفارق العظيم، مع أن صواب العبارة «فهو كالدخول في ما ذكر». (قوله تجب طاعة الامام الخ) عبارة النووي في الروضة كاصلها: تجب طاعة الامام في أمره ونهيه ما لم يخالف الشرع وان كان جائرا. انتهت في باب الامامة العظمى.

اعلم انه قد مر عن الأئمة المذكورين ومنهم العلائي وابن حجر ان الاكراه الشرعي لا يجري في المندوب، وفي فرض الكفاية خلاف فضلا عن المباح وغيره، وقد اطلعوا على كلام النووي في الروضة وغيرها فليس ذلك الا لان معنى هذا الكلام ليس على ما يفهم منه بادىء الرأي من انه يجوز للحاكم أن يكره آحاد الناس على ما لم يكن محرما، فان احدا لا يقول بان للامام أن يجبر الانسان على طلاق زوجته وانكاح ابنته ما لم يكن بموجب شرعي لذلك، وعلى نوافل الصوم والصلاة المؤقتة أو المطلقة، وعلى بيع ما له او اجارته او هبته، وعلى التصدق بما فضل عن حاجته، وعلى ان ياكل طعامه أو يشرب شرابه إذ الشرع لم يوجب ذلك فكيف يوجبه الحاكم الذي يثبت حكمه بالشرع؟ الا ترى أن الإمام الغزالي صرح في الوسيط وابن حجر في كتبه بانه لا يجوز للامام وغيره اكراه الذمي على الاسلام ولا يصح لان الشرع قرره على كفره بالجزية. والحق ابن الرفعة المعاهد بالذمى مع ان

الاسلام اشرف الخصال، وقد صرحوا ايضا بأنه لا يجوز الامام الاكراه بالتسعير وعللوه بان المسعر هو الله تعالى. وقد صرح ايضا العلائي في قواعده وابن حجر في شرح الأربعين وغيره بان الاكراه على نحو البيع والاجارة متى كان بغير حق لم ينعقد، وان كان بحق بان تعين عليه البيع لامتناعه من انفاق زوجته او رقيقه او بهيمته، ففيه وجهان: احدهما يجب عليه ويصح مع الاكراه. وثانيهما أن الحاكم يباشر ذلك عنه وجزم به في الروضة وفي شرح المهذب. قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: الحاكم بالخيار بين بيع ما له بغير اذنه وبين اكراهه على بيعه انتهى.

فقد علمت من نصوصهم انه لا يجوز للامام ان يكره احدا على نحو بيع ماله ما لم يتعين عليه مع انه من المباحات، وقد نصوا ايضا على انه لا يجوز للامام الاكراه على اداء الزكاة في الأموال الباطنة ولا يجب امتثاله مع ان اداءها واجب، وعللوا ذلك بان المالك احق بها واولى ففيه تصريح بامتناع اكراهه على ما هو خلاف الاولى. وكذلك صرح ابن حجر في شرح الأربعين بانه لا يجوز لمحتسب الامام ان يكلف الناس بالصلاة في اول وقتها مع أن ذلك سنة. وكذلك صرح الشيخان، كما نقله العلائي في المرأة الزانية التي يجب أن تغرب مع زوج او محرم، بانه اذا امتنع الزوج او المحرم لا يجوز للحاكم اجباره على الخروج معها على الأصح. وكذلك صرح ابن حجر في الفتاوى في باب الطلاق بانه اذا امتنع المولي بعد مضي المدة، وقام به مانع من الوطء كاحرام، ولم يفيء بلسانه بان يقول اذا زال عندي المانع وطأت، فاكرهه القاضي على طلقة واحدة وقعت لانه مكره بحق، فان اكرهه على الثلاث وقلنا القاضي لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة ولغا الزائد، وان قلنا ينعزل به وهو الأصح كان هو كمن اكرهه ظالم لان اكراهه انما يمنع الحكم ما دام بالحق، فاذا انعزل لم يبق له ولاية فساوى سائر الآحاد انتهى.

ففيه تصريح بان اكراهه على الثلاث ظلم يفسق به ويخرجه عن الاكراه الشرعي الى الاكراه بباطل، مع أن جمع الطلقات الثلاث ليس بمحرم على الأصح، إلى غير ذلك من الفروع التي يضيق المقام عن ذكرها،

وكلها ناصة على ان الامـام ليس لـه أن يكـره احـدا على فعـل المبـاح، فـالحق في معـنى ذلـك الكلام مـا اشـار اليـه ابن حجـر في بـاب الاستسقاء، حيث قال: والذي يظهر أن ما يأمر بـه الامـام ان كـان فيـه مصلحة عامة يجب امتثاله ظاهرا وباطنا والا فلا يجب امتثاله الا ظـاهرا انتهى. وتفصيله أن الامام ان كان يأمر بما هو واجب شرعا كالامر باداء الزكاة، واقامة الجمعة بشروطها، وطلاق المولي، وعتق الناذر، والقيام بفـرض الكفايـة عنـد التعين، وبـاداء الـديون، وانكـاح الاكفـاء، والرفـق بالمماليك، ونحو ذلك فلا خفاء في وجـوب طاعتـه. وان امـر بغـير ذلـك فان كان فيـه مصـلحة عامـة للمسـلمين كـامر ببنـاء سـوق احـتيج اليـه لحفظ حريم المسلمين واموالهم، او حفر خندق او اتخاذ جسر يعـبرون عليه ونحو ذلك وجب طاعته ايضا لأن هـذا من بـاب التعـاون على الـبر المأمور به في الآية فيخرج عن كونه مباحا الى المامور به شـرعا، وان كان يـأمر بغـير ذلـك فلا يجب طاعتـه الا ظـاهرا تسـكينا للفتن الـتي لا تتدارك خرقها، ويجوز باطنا مخالفته لعدم وجوب طاعته.

وامـا الخلاف في وجـوب الصـوم والاتفـاق بـأمره انمـا هـو في بـاب الاستسقاء لكونهما من مصالح الاستسقاء الذي فيه مصلحة جميع اهـل الأرض فعـاد الى المصـلحة العامـة. قـال العلامـة الشـربيني في شـرح «غاية الاختصار» في باب الاستسقاء: واذا امرهم الأمام بالصوم لزمهم امتثالـه كمـا افـتى بـه النـووى وسـبقه اليـه العـز ابن عبدالسـلام، قـال الاسنوى والقياس طـرده في جميـع المـامور بـه هنـا انتهى. ويـدل لهم قولهم في باب الامامة العظمى: تجب طاعة الامام في أمره ونهيـه مـا لم يخالف الحكم الشرعي. واختار الاذرعي عدم وجوب الصوم كمـا لـو أمرهم بالعتق وصدقة التطوع، وقال الغزي: وفي القياس نظر لان ذلك اخراج مال وقد قالوا اذا امـرهم بالاستسـقاء في الجـدب وجب طاعتـه فيقاس الصوم على الصلاة، فيؤخـذ من كلامهمـا - أي الأذرعي والغـزي ان الامر بـالعتق والصـدقة لا يجب امتثالـه وهـذا هـو الظـاهر وان كـان كلامهم في الامامة شاملا لذلك، اذ نفس الصوم منازع فيه، فما بالك

باخراج المال الشاق على اكثر الناس. انتهى كلام الشربيني بحروفه وفيه فوائد:

منها أن الخلاف في وجوب الصوم بامره، وان بحث الاسنوى وقياس العتق والصدقة وغيرهما على الصوم، انما هو في باب الاستسقاء كما قيده الإسنوى بقوله «هنا»، وان الأذرعي والغزى خالفا الإسنوي في وجوب العتق والصدقة واختاره الشربيني، حيث قال: «هذا هو الظاهر، فاذا كان هذا النزاع في باب الاستسقاء الذي من المصالح العامة فما بالك بامره بالمندوب في غيره؟ واما المباح فلا نزاع فيه.

ومنها ان كلامهم في الامامة « تجب طاعة الامام في امره الخ» عام يشمل الواجب والمندوب مطلقا بحسب الظاهر، لكن المراد في قسم المندوب ما فيه مصلحة عامة مما لا مشقة ولا حرج للناس فيه، وهو عام مخصوص بادلة تقتضي ذلك كما مر بعض منها.

ثم اعلم ان عبارة النووي في الروضة كاصلها، والشربيني وصاحب الانوار والقاضي زكريا في شرح الروض وشرح البهجة وشرح المنهج: « تجب طاعة الامام في امره ونهيه ما لم يخالف الشرع»، وهو موافق لظاهر آية «اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم)، وان الذي تقرر في كتب الأصول كجمع الجوامع وغيره ان المباح لا يسمى مأمورا به، وفي تسمية المندوب ماموراً به خلاف مبنى على ان الامر اي المركب من « ام ر» حقيقة في الايجاب فلا يسمى به، ورجحه الامام الرازي، او حقيقة في القدر المشترك بين الايجاب والندب أي طلب الفعل واجبا او مندوبا، فيسمى به ورجحه الآمدي وجماعة، قال الزركشي وهو الصحيح فقد نقله القاضي أبو الطيب عن نص الشافعي، قال القاضي زكريا ويؤيده تقسيمهم الأمر الى واجب ومندوب ومورد القسمة مشترك لا محالة. فاذا تقرر ذلك فمعنى « تجب طاعة الامام في امره. » أي ايجابه على قول او طلبه مطلقا ليشمل الواجب والمندوب على الاصح، ما لم يخالف الشرع، أي ما لم يطلب المباح او المكروه او

المحرم لان الشارع ما طلب شيئا من ذلك او ما امر بـه. امـا المكـروه او المحرم فظاهر. واما المباح فقد علمت انه ليس مـأمورا بـه بـل هـو مخير فيه فاذا طلب شيئا من ذلك، فقد خالف الشرع فلا يجب امتثالـه. فقد ظهـر من هـذا التحقيـق بعـون اللـه تعـالى أن قـول ابن حجـر في تفسير ما يخالف الشرع « بان لم يكن يأمر بـالمحرم » تسـاهل ولم ار في كلام غيره، ويجب حمله على ما ذكرنـا، غايـة التسـاهل انـه تفسـير بالاعم ويراد به الـواجب والمنـدوب المـذكور اذ صـدق انهمـا ليسـا من المحرم هذا.

«قوله قاطعة في جواز اكـراه الإمـام في المباحـات» وقـد علمت ممـا قررناه لك بما لا مزيد عليه ان في هذه العبارة غلوا ومجازفـة واجـتراء على الفتوى بمجرد الوهم والخيال ولا يليق ذلك بشدة ورع قائله وكثرة احتياطه في الدين.

«قوله وان كان مرادكم الخ » لقد علمت في ما مر ان المراد ذلـك ولا مجال للتردد فيـه، على انـه يـوهم أن اكـراه الإمـام ونوابـه من الاكـراه الحسي، وقد حققنا انه من الاكراه الشرعي.

«قوله لا توافقه المتون والشروح » قد علمت مما هيأنـا لـك غـير مـرة انه لا يخالفـه متن ولا شـرح، وجميـع مـا أطـال بـه، مـع عـدم اسـتقامة عبارته كما لا يخفى على المتدرب، لا طائل تحته ولا نفع له في مـا هـو بصدده. فلا نطول الكلام بـرده، لأن مبـنى الجميع[1] على جـواز الاكـراه في المباح فاذا ابطلناه في الحاكم بالحجج السابقة التي لا مطعن فيها، ففي المحكم المختلف في جواز اكراهه بين الائمة بطلانه اظهر. وانـور ذلك زيادة ايضاح بان المباح كدخول الدار واكل الطعـام هـو الـذي خـير الشارع عباده بين فعله وتركـه ولم يـأمرهم بواحـد منهمـا فـاذا امـرهم الامام بذلك كان امره على خلاف الشرع فلم يجب امتثالـه، لاسـيما اذا منع نفسه عن ذلك المباح بالحلف الشرعي وصار الافضـل تـرك الحنث احترامـا للاسـم العظيم كمـا تقـرر في الإيمـان، فكيـف يجـوز للحـاكم اكراهه على خلاف الشرع وقد أمر الله تعالى بعـدم تقض الإيمـان بعـد توكيدها.

[1] أي: جميع ما اطال به.

فاذا كان هذا حال الامام. فما بالك بحال الحكم المنـازع فيـه؟. على ان المحكم يشترط فيه العدالة باتفاق الأئمة كما نصوا عليه، وقـد شـاهدنا من ضعفاء يحكمون من شاؤوا في ما شاؤوا، وسدوا بذلك بـاب الحنث في الإيمان، وأبطلوا الفائدة في وضع الكفـارة، وهـو افـتراء عظيم في الدين سببه انقراض العلم واهله.

اعانني الله واياك على صراط مسـتقيم وهـدى قـويم، إنـه جـواد كـريم ورؤوف رحيم. هذا. وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين. قد فـرغت انامل من استنساخ هذه الرسالة الجليلة المنسوبة لمولانا الملا محمـد المشهور بابن الحاج رحمه الله، ليلة الجمعة لست ليال بقين من رجب الأصم وانا المستنسخ المفتقر الى الله عبدالكريم محمـد المـدرس في مدرسـة « عاتكـة خـاتون » بالتكيـة الكيلانيـة، والامـام والخطيب في الجامع الأحمدي قرب الميدان من عين البلدة وصـلى اللـه على سـيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما في سنة ١٣٨٢ هـ.

مسالة:.

باید دانست که اکراه وقتی باعث عدم وقوع طلاق می شود آنکس کـه اکراه می کند قدرت بر قتل یا حبس یا هتك حرمت یـا اخـذمال کـه بـه آن تهدید می کند داشته باشد، وظن مطلق آن باشـد کـه اگـر طلاق را ندهد گفته را به عمل می آورد. ونیز باید دانست که تهدیـد چنـان بکنـد إلحال به عمل میآورم حتی اگـر بگویـد: اگـر طلاق نـدهی فـردا یـا پس فردا. یا یك ساعت. دگر باتو چنان وچنین می کنم اکـراه نیسـت، ونـیز اگر بگوید: یا طلاق بده یا فلان کاررا بکن نیز اکراه نیست.

وباید هرچه مکره بگوید لفظ مطلق لفظ مکـره لفـظ باللفـظ چنـان باشـد، ونیز بایـد قصـدش وقـوع طلاق نباشـد بلکـه مجـرد تقریـر قـول مکـره (بالکسـر) باشـد بی أراده ی معنـای طلاق، والا طلاق واقـع می شـود اگرچه اکراه کرده باشد.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله.

سؤال:

اكرهه على تطليقها من قدر على تحقيق ما هدد به ولم يتمكن من

دفعه، الا انه لم يطلقها بنفسه بل وكل المكره (بكسر الـراء) بصـيغة « صيرتك وكيلا مطلقا في تطليقها »، فطلقها ثلاثا، فهل يعـد العـدول عن التطليق بنفسه الى التوكيل من قرائن الاختيار؟ وهل الوكالة المطلقة، كما في تلك الصيغة، كمطلـق الوكالـة حـتى لا يقـع الا واحـدة كمـا في التحفة والنهاية اخـر فصـل تفـويض الطلاق «انـه لـو قـال لرجـل طلـق زوجتي واطلق، فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة »، ام بينهمـا فـرق حتى يقع الثلاث؟

الجواب:

ان عدوله عن تطليقـه بنفسـه وعن تـرك نيـة الايقـاع المشـترط لعـدم الوقوع بالاكراه الى توكيل المكره «بالكسـر»، وتمكينـه من تلـك النيـة قرينــة اختيــار، كمــا ان العــدول عن ايقــاع الثلاث الى مــا دونهــا، وعن التنجيز الى التعليق والصريح الى الكناية وبالعكوس كذلك. وان الصـيغة المذكورة كنايـة في الأذن في ايقـاع الثلاث ومـا دونهـا لا صـريحة فيـه، فانـه كمـا يحتمـل ذلـك الاذن كـذلك يحتمـل الان في الايقـاع مجانـا او بعوض، وفي الايقاع بعوض قليل او كثير، وفي تخصـيص العـوض وزمن الايقـاع الى غـير ذلـك.. فلا يقـع الثلاث الا اذا اراد الاول، بخلاف مـا اذا اطلق او اراد غيره مما مر، ويصدق باليمين في دعوى عدم ارادة الاول سيما اذا قام هناك قرينة عليه حيث ابى اولا عن توكيل من خاف الزوج منه ان يطلقها ثلاثـا لمـا طلب منـه ان يوكلـه في تطليقهـا كمـا يدعيـه المكره، واذا تحقق الغرر في ما اتي بـه الوكيـل، نظـير مـا في التحفـة في فصل احكام الوكالة « ان الاقرب ان قول الموكل لوكيله في شيء افعـل فيـه مـا شـئت ليس اذنـا في الـبيع بعـرض او غبن او نسـيئة وان احتمل اللفظ، لما في ذلك من الغرر، بناء على ما قالوا انـه ليس اذهـا في التوكيل ولا في الهبة انتهى ملخصا».

على ان لفظ «ما»، في هذا القول عام شموله على وجه المعية وحكم كل فرد منه مدلول مطابقي كما تقرر في الأصول، بخلاف لفظ

المطلق فانه ليس بعام بل شموله على طريق التوكيل بان يقول «طلقها»، ولا يزيد على ذلك، فيطلقها ثلاثا حيث تقع الثلاث اذا نواها الموكل، بخلاف ما اذا اطلق او اراد واحدة أخذا مما في المنهاج وغيره في فصل تفويض الطلاق «انه لو قال طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن فثلاث والا فواحدة انتهى» مع تعليل الشيخ والجمال «بان صريح الطلاق كناية في العدد فاحتاج لنية عنها انتهى». والمراد بالاطلاق - في قول التحفة والنهاية آخر هذا الفصل «انه لو قال لرجل طلق زوجتي واطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة الخ» - عدم التعرض لقيد الثلاث والواحدة مع عدم ارادة الثلاث بقرينة مسألة المنهاج وتعليل عدم وقوع الزائد على الواحدة بعدم الاذن في الزائد عليها. وعلى ما قررنا لا فرق بين الوكالة المطلقة ومطلق الوكالة هنا بالتفصيل المذكور، وبعبارة أخرى بين الأذن المطلق ومطلق الأذن، ولا ينافي ذلك التفصيل وكون الصيغة المذكورة كناية ما في تحفة الشيخ في الوكالة قبيل الفصل المذكور اولا من صحة تعوض من هو وكيل في قبض الدين من غير جنس حق موكله، اذا قال له «وكلتك وكالة مطلقة»، لان الصحة غير معللة بالصراحة، بل هي معللة بعدم امكان اعمال «مطلقة » بالنسبة لغير التعويض ولزوم الغائها على تقدير الفساد، مع صون العقود عن ذلك ما أمكن، فلا يقاس على التعويض الذي من جنس العقود الطلاق الذي من جنس الحلول، ولا على ما لا يمكن فيه اعمال قيد المطلق في غير ما اتى به الوكيل ما يمكن فيه ذلك. على ان المحشي العبادي اعترض على القول بعدم امكان الاعمال بالنسبة لغير التعويض المقيس عليه والله اعلم بالصواب.

عبدالرحمن الينجونى

سؤال معروض الى حضرة استاذي النودشى:

اخذ اللصوص مال شخص ثم هموا بربط يديه وعينيه وتبعيده عن الطريق الى وقت الغروب فجزع مخافة التاذي بالحشرات والهرام ووجه الشمس، فقالوا فاحلف بالطلقات الثلاث ان لا تخبر بنا حتى

نخليـك ولا نفعـل بـك ذلـك فحلـف بهـا، ثم أخـبر بهم فهـل يحنث حيث خيروه بين الربط والتبعيد وبين الحلف المذكور.

واذا قال لزوجته « يه ك طلاقت له س ه ر حه وت تمه ن كـه وتـبى » سواء زاد لفظ « بوم بينى » او لا، « وه هه م يـه ك طلاقت لـه سـه ر ئه مه تا سى سال ئهو طفله م بوبه خيو بكه ى» فقبلت ثم فسـر ذلـك بقوله «ئه گه ر حه وت تمه نم بوبينى وه ئه گه ر سى سال طفلـه كـه ت به خيوكرد كه وتبى والا فلا » فهل يقبل منـه ذلـك التفسـير حـتى لا يقع بدون وجود المعلق عليه.

وهل النذر كالبيع حتى يقال كما لا يصح بيع المبيع والصداق قبـل القبض كذلك لا يجوز نذرهما قبله، او كالوقف حتى يقال بالجواز؟

وهـل السـكوت الطويـل بين الايجـاب والقبـول في الخلـع كالسـكوت اليسير في البيع، حتى يقال كما يقبل دعواه الجهل بان السـكوت ضـار في البيع كذلك يقبل دعوى الجهل بان السكوت ضار في الخلع؟

وما الفرق بين أن يقول مكره « بالكسر» لئن لم تطلق زوجتك لاخذت منك كذا، حيث صرحوا بانه لا يقع طلاقه ان كان لـه وقـع بحيث يسـهل عليه الطلاق دون بذله، وبين ان يقـول آخـر «لئن لم تحلـف بالطلقـات الثلاث انك لست من اهـل الـروم مثلا لا ارفـع يـدي عن مالـك وأغصـبه منك»، حيث أفتيتم سابقا بانه تقع طلقاته للتخيير؟ وهل فـرق بين هـذا وبين قوله « أما طلق زوجتك او اعطني هذا »؟

عبدالرحمن البنجويني

الجواب:....

الربط والتبعيد مهدد به ومراد المهـدد المكـره الحلـف المـذكور فقـط، كيف ولو لم يكن كذلك وكان المهدد به شقا من المخير فيه لم يتحقــق الاكراه اذ لا بد فيه من المكره عليه والمكره به والله أعلم. « قولـه ثم فسر ذلك»، قالوا ننظر في التفسير فان لم ينتظم لو وصل باللفـظ فلا يقبل

ولا يدين، وان انتظم فلا يقبل بلا قرينة ويـدين الا الاسـتثناء، ويقبـل مـع القرينة كجواب المخاصمة وحل الوثاق كما في الانوار، وما ذكـر تم من شق الانتظام وغير الاستثناء، فـان كـان مـع القرينـة فيقبـل ظـاهرا والا فيدين. « قوله كذلك لا يجوز نذرهما الخ » نذرهما عيـنين لا يجـوز قبـل القبض لافادته انتقال الملك، بخلاف الوقف، ونـذرهما ديـنين يجـوز لمن عليه الدين ولغـيره كمـا صـرح بـه في دين السـلم بجـواز نـذره مطلقـا وبطلان بيعه - الشيخ رحمه الله تعالى في الفتاوى الكبرى.

«قوله لئن لم تحلف بالطلقات الثلاث انك لست من اهـل الـروم الخ » ان كان مراده أنه لا بد أن تحلف انك لست من اهل الروم بهذا المهـدد به الذي هو الغصب فلا يقع طلاقه لانه اكراه محض، وان كان مراده اما ان تقـول اني رومى وامـا ان نحلـف بـالطلاق اني لسـت بـرومى، والا فعلت بك كذا، لم يكن اكراها بل تخييرا موجبـا لوقـوع الطلاق لـو كـان كاذبا. والله اعلمـ « قوله وهل فـرق بين الخ » هـذا مهـدد بـه بشـرطه في الواقع لا مخير فيه كما علم مما ذكرنا، والله أعلم.

احمد النودشى رحمه الله تعالى

مسألة:

قال رئيس القرية لاحد الرعايـا « لا بـد أن تحلـف بـالطلاق الثلاث على الاقامة في قريتي هذا الشتاء والا لاضربنك ضربا مبرحا »، فقال «علي الطلاق الثلاث لا ارتحل منها هذه الشتاء واقيم عنـدك »، ثم امـر رجـل اقـوى من آمـره بنقـل اثـاث بيتـه من تلـك القريـة الى اخـرى في عين الشتاء، ولما علم الحـالف بالنقـل ذهب هـو ايضـا وراء اثاثـه واقـام في القرية الأخـرى، والحـال أنـه يـدعى انـه أراد بقولـه « لا ارتحـل » ان لا بسوى اعمال النقل بيده، فهل يسمع منه هذه الدعوى اولا؟ وهل يخرج من الحلف الأكراهي بزيادة قوله « واقيم عنـدك، مـع أنـه ليس مكرهـا عليه، اجيبونا اثابكم الله تعالى.

الجواب:

بسمه سبحانه وتعالى. لا يخفى أن الاكراه الرافع لحكم الطلاق

والعتق ونحوهما مشروط بشرائط مفصلة في محلها: منها أن يأتي المكره بعين ما اكره عليه وحده من غير ادنى تغيير وتبديل فيه لداعية الاكراه فحسب، فعلى هذا الظاهر ان الحالف المذكور ما اتى بعين ما اكره عليه بل زاد شيئا لم يكره عليه، ولو على فرض قصد التأكيد لما سبق فكانه خالف الكره، ومخالفته تشعر باختياره في ما اتى به فلم يكن حلفه بتمامه لداعية الاكراه. فحينئذ متى ارتحل بنفسه باختياره ولم يقعد عنده يقع طلاقه، ودعواه سبق اللسان في ما زاده لا يقبل ظاهرا، لعدم قرينة ظاهرة كالتفاف الحرف بلسانه ولكن يقبل باطنا فيعمل بمقتضاه. ولو قلنا بقبوله ظاهرا لقرينة دهشته بالاكراه لم يبعد بل هو الظاهر، وما زعمه من التورية ليس بتورية بل ارادة المعنى الحقيقي من اللفظ، فلو لم يرده واطلق حمل اللفظ عليه ايضا، فان الألفاظ في الإيمان والطلاق وغيرها محمولة على حقائقها، الا ان يكون المجاز متعارفا او يراد دخوله فيدخل ايضا، ولذا قالوا «لا يحنث امير حلف لا يبني داره واطلق الا بفعله، اما اذا اراد منع نفسه وغيره فيحنث بفعل الغير ايضا». انتهى.

بقي ان المحلوف عليه في السؤال «لا ارتحل واقيم عندك » فيكون من قبيل « لا ادخل ولآكلن ذا » في ان كلا منهما جمع بين النفي والاثبات، وقد قال الشيخ في تحفته في باب الا بمان قبيل «فصل في الحلف على السكنى »: وفي الجمع بين النفي والاثبات « كوالله لآكلن ذا، ولا ادخل الدار اليوم»، لا يحنث الا بترك المثبت وفعل المنفي معا انتهى. وذكر في شرح « او لا يلبس هذا ولا هذا حنث باحدهما »: ما يصرح بان الحنث والبر في المعطوف بالواو نفيا بدون تكرر لا، او اثباتا يتعلقان بالعطوف والمعطوف عليه. فاذا تقرر ذلك فالظاهر ان الحنث في الجملتين المحلوفتين عليهما في المعطوفتين بالواو يتعلق بهما، فلا يحنث - مع قطع النظر عن الاكراه وعن قبول دعوى سبق اللسان - الا بفعل المنفى وهو الارتحال بنفسه مختارا وترك المثبت وهو القعود والاقامة عند الأمر معا، لا بفعل المنفى

وحده ولا يترك المثبت وحده فهاهنا، وان قيل بانـه تـرك الاقامـة عنـده باختياره، الا انه لم يفعل الارتحال بنفسه واختياره، مع أن الملحوظ في الحنث وجود المحلوف عليه باختياره صـرح بهـذا في الفتـاوى في بحث الاكراه. ونقل فيها ايضا عن توسط الاذرعي في مـا لـو حلـف لا يعطيـه ماله ما حاصله: أنه لا يحنث الا باعطائه بنفسـه مختـارا بخلاف اعطائـه لوكيل الدائن، او اعطاء وكيله للدائن ولو بامره، او اعطائه عوضا عنــه، او اعطائه بجبر السلطان على الأظهر في الأخير، فانه لا حنث في هذه كلها. وايضا ان بره يتعلق بـترك المنفى وفعـل المثبت، ففعـل الأجنـبي الارتحال مفوت لـبره بلا اختيـاره فكـان كـالمكره كمـا في مـا لـو قـال «لآكلن ذا الطعام غدا » فأتلفه اجنبي قبـل الغـد او قبـل التمكن، فانـه كالمكره فلا يحنث لعدم تفويتـه الـبر باختيـاره، صـرح بـه الشـيخان في الايمان.

ومما يدل على مـا قلنـا مـا قـرروا من ان الحلـف في النفي في معـنى التعليق بان في الاثبات وفي الاثبـات في معـنى التعليـق بـه في النفي، والظاهر أن الحلف المذكور جامع لهما فهو في قوة « طلاقها واقــع ان ارتحلت ولم اقم عندك الى الربيع ». فلا يقع الا بالارتحال وعدم الاقامة اختيارا. هذا والله اعلم بالصواب.

محمد بن الشيخ عبدالقادر المرواني رحمهما الله تعالى

سئلت:

عما اذا أخذ قطاع الطريق مال رجل وربطوا يديه وبعـدوه عن الطريـق وقالوا لا نخليك حتى تحلف بالطلقات الثلاث على ان لا تخبر بنا، وخاف التاذي بعد مضـيهم بالحشـرات والسـباع أو نحوهـا فحلـف بهـا ثم اخـبر بهم، فهل يحنث حيث خير بين الحلف والربط والتبعيد ام لا؟

فاجبت:

بانه لا يحنث لان الربط والتبعيد مهدد بهما وليسا شـقا من المخـير فيـه كما يشعر به عبارة الفتاوى الكبرى لابن حجر، وهي: « لو قال

اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر بنا فحلف لهم بـذلك ثم أخـبر بهم لم يحنث لانهم أكرهـوه على الحلـف بخلاف من اكرهـه ظالم على الدلالة على زيد او ماله وقد انكـر معرفـة محلـه، ولم يخلـه حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذبا أنه لا يعلم، فانـه يقـع عليـه الطلاق لانـه في الحقيقـة لم يكرهـه على الطلاق بـل خـيره بينـه وبين الدلالـة انتهت»

وقوله « لانه في الحقيقة » اي والمهدد به هو الايذاء وعدم التخلية.

ابن القره داغي رحمه الله

سئلت:

عن رجل ضرب آخـر فشـكى المضـروب عنـد ذي شـوكة في محلهمـا، فسلط عليه عونته ليأخذوا منه في جزاء الضـرب مقـدارا من الـدراهم، فقالوا لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك ما ضربته او ناخذ منك المقدار فحلف بالطلاق كاذبا، فهـل هـذا اكـراه على عين الطلاق ام فيـه تخيـير وعلى الأول هل هو بحق؟

فاجبت:

بان هذا اكراه على وجه التخيير بين التطليـق والاقـرار بالضـرب، اذ لـو لم ينكر الضرب لمـا طلبـوا منـه الطلاق، فهـذا نظـير امسـاك المكسـة واعوانهم التاجر وقولهم له بعت بضاعتك بلا مكس فينكر، ويقولـون لـه احلف بالطلاق انك ما فعلت ذلك والا ضربناك واخذنا مالـك. وقـد نقـل الشهاب الرملي والاذرعي واشار الى تصحيحه في شـرح الـروض بـان الظـاهر انـه كمسـألة الدلالـة على زيـد اذ لا غـرض لهم في حلفـه ولم يكرهوه عليه عينـا انتهى. فيقـع طلاقـه، وعلى الأول ليس اكراهـا بحـق لانه مشروط بكون المهدد به، وهو هنا اخذ الدراهم، حق المكـره، وهنـا ليس كذلك. قال الشيخ في كتاب « الانتبـاه » من فتـاواه ان ان اكـراه ولي الـدم للقاتـل على الطلاق بالاقتصـاص ليس اكراهـا، وان كـان المتوعد به حلالا، لان معنى قولهم « الاكراه لحـق » أن الاكـراه نفسـه حق ولا يكون الا اذا كان كل من لازميه المكره به وعليه حقا،

وليس لولى الدم أن يكره بـه على الطلاق الـذي لا حـق لـه فيـه بوجـه انتهى.

ابن القره داغي رحمه الله

مسألة:

رجـل صـاحب جمعـا معهم امـوال مهربـة فأخـذهم المكسـة وقـالوا لـه واكرهـوه أن يقـول هكـذا: « على الطلاق الثلاث لسـت مهربـا ولا من اصحاب المهرب » فحلف بها كاذبا فهل يقع طلاقه لانه لـو صـدق لنجـا فليس مكرها على خصوص الطلاق، أو لا يقع اذ لو صدق لعذب اصحابه واخذت منهم الاموال اجيبونا اثابكم الله تعالى.

الجواب:

انه يقع طلاقه اذ ليس مكرها عليه ولو صدق في الأخبار لنجا كمـا قـال في المغنى: « ولو اكره ظالم شخصا أن يدل على زيد مثلا أو ماله وقد أنكر معرفة محله، فلم يخله حتى يحلف له بالطلاق، فحلف به كاذبا أنه لا يعلم طلقت زوجته. لأنه في الحقيقـة لم يكـره على الطلاق بـل خـير بينه وبين الدلالة انتهى ».

ولا يغرنكم ما يتفوه به ان في صورة السؤال اكراهـا لا تخيـيرا حيث لم يصرح الظالم بشـقي الترديـد فلا يقـع الطلاق، لانـه لا يلـزم في تحقـق التخيير التصريح بهما، بل كلمـا لم يكن الطلاق متعينـا للنجـاة وحصـلت بامر آخر كالدلالة في مثال المغنى والاخبار صـدقا في صـورتنا، فهنـاك تخيير حقيقة كما صرح به الخطيب في المغني والله اعلم.

محمد امين الچيچوراني

سئلت:

عن رجل سأله قاطع طريق عن شيء من ماله الذي كان معـه واخفـاه عنه، فاكرهه على الحلف بالطلاق انه ليس معه ذلك، فحلف به هل يقع طلاقـه؟ وعن مـريض نـادى زوجتـه مـرتين فلم تجبـه ثم جـاءت اليـه فضربها ضربتين بعصا وقال اذهبي انت طـالق ثلاثـا، ثم ادعى انـه كـان مغمي عليه

في وقت الطلاق ولم يقم بينة عليه، فهل يصدق بلا بينة بقرينة مرضه؟ وهل نداؤه لها وضربها قبل التلفظ بالطلاق وتذكر لفظه بعد افاقته تنافي دعوى الغشية.

فاجبت:

بان الطلاق واقع في المسألة الأولى لما فيه من التخيير بين الحلف بالطلاق واظهار ذلك الشيء، ومن شروط الاكراه أن لا يكون على وجه التخيير كما يدل عليه ما قاله ابن حجر في رسالة الانتباه من فتاواه من انه لو قال اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر بنا فحلف كذلك كان اكراها، لانهم اكرهوه على شيء واحد بعينه وهو الحلف المذكور فلم ينعقد، فاذا أخبر بهم لا حنث عليه على القاعدة في الغاء فعل المكره وقوله، بخلاف ما لو سأله ظالم عن ماله او انسان مثلا انه يعرف مكانه فأبى أن يخبره به فحمله واكرهه على الحلف بالطلاق انه لا يعلم ذلك، فان هذا غير مكره لانه لم يكره على الحلف المذكور بخصوصه بل لا غرض لمكرهه في حلفه، وانما غرضه في ان يدله على ما هو سائل عنه، فاذا ترك دلالته وحلف كان مختارا للحلف فيحنث انتهى. فان قوله « بخلاف ما الخ » صريح في ما ذكرته.

وان الزوج في المسألة الثانية مصدق في دعوى الاغماء سواء عهد منه الغشية او لا، على ما في التحفة من انه لو ادعى زوال العقل صدق لقرينة مرض او اعتياد صرع، والا فالبينة وله ان يحلف الزوجة إنها لا تعلم ذلك انتهى. وغير مصدق ان لم تعهد منه الغشية، اخذا مما في أواخر تلك الرسالة من انه لو طلق مريض ثم ادعي انه كان مغمى عليه فإن عهد له اغماء قبل ذلك قبل قوله والا فلا انتهى، ومما في الانوار لو طلق في. المرض وقال كنت مغشيا عليه لم يقبل الا ببينة على زوال العقل في ذلك. الوقت انتهى. وان النداء والضرب وتذكر لفظه منافية لدعوى الغشيان، لما صرح به الفقهاء في باب نواقض الوضوء من أن الاغماء ابلغ من النوم في الذهول الذي هو مظنة لخروج شيء من الدبر، فيلزم في الاغماء. كون فتور الاعضاء وزوال الشعور ازيد مما في النوم، وظاهر أن النوم

ينافي الثلاثة فينا فيها الأغماء بالاولى فينبغي أن لا تسمع منه دعوى الاغماء ويحكم بوقوع طلقاته الثلاث.

عمر الشهير بابن القره داغي

سؤال:

سب امرأته فشكت زوجها عند ذي قدرة فسلط عليه رجلين من اعوانه لياخذا منه جزاء السب فقالا لا نخليك حتى ناخذ منك نحو مائتي درهم او تحلف بالطلاق انك ما سببتها، فحلف بطلقة كاذبا، ثم انهما لما لم يكتفيا بذلك وطلبا منه الحلف بالطلقات الثلاث قال « نعم ليكن ذلك ثلاث طلقات » فهل ذلك اكراه بحق؟ وعلى تقدير ان يكون بحق فهل ذلك اكراه على وجه التخيير؟

الجواب:

ان ذلك ليس اكراها بحق، وانما يكون بحق اذا كان المهدد به اعني اخذ الدراهم المذكورة حق المكره. قال الشيخ في كتاب الانتباه آخر الطلاق من فتاواه: ان اكراه ولي الدم للقاتل على الطلاق بالاقتصاص ليس اكراها بحق وان كان المتوعد به حلالا، لان معنى قولنا « الاكراه بحق » ان الاكراه نفسه حق ولا يكون حقا الا اذا كان كل من لازميه المكره به وعليه حقا، وليس لولي الدم أن يكره به على الطلاق الذي لاحق له فيه بوجه انتهى.

وان ذلك الاكراه ليس اكراها على عين الطلاق حقيقة بل اكراه بتخيير المكره « بالفتح » بين الإقرار بالسب والحلف بالطلاق انه ما سبها، حتى لو لم ينكر السب اولا واعترف به لما طالباه بالطلاق اصلا، وان اخذ منه تلك الدراهم، واخذها ليس جزاء عدم التطليق بل هو جزاء السب وفي مقابلته، فما في السؤال ليس نظير مسألة اللصوص، بل هو نظير مسألة الدلالة على زيد او ماله، كيف ولو لم يكن الاكراه في صورة السؤال اكراها على وجه التخيير لما كان اكراه العشار والمكاس للتجار وتحليفهما على انه لم يأت من بلد كذا بمتاع او انه لم يبع متاعه بلا مكس اكراها على التخيير، وكذا اكراه مأمور التذكرة

المنصوب من جهة الروم مثلا لرعيتها على انه ليس من اهل الروم الى غير ذلك، فانه لو اقر بالاتيان بالمتاع او بالبيع بلا مكس او بانه من اهل الروم لاخذوا منه مالا له وقع، بل ربما ضربوه وحبسوه، وان حلف كاذبا لنجا.

ثم رايت الشهاب الرملي نقل عن الأذرعي واشار الى تصحيحه، كما في تجريد الشيخ الشوبري بهامش شرح الروض، وانه قال: مما يعم به البلوي ويسأل عنه كثيرا ان المكسة واعوانهم يمسكون التاجر ونحوه، ويقولون بعت بضاعة بلا مكس او خفية، او حلت عن الطريق فينكر، ويقولون: احلف بالطلاق بانك لم تصنع ذلك فيحلف خوفا من شرهم أنه لو اعترف لضربوه واخذوا ماله، فالظاهر أن هذه كمسألة الدلالة على زيد او ماله، اذ لا غرض لهم في حلفه ولم يكرهوه عليه عينا انتهى.

بقي الكلام في قول المكره « نعم ليكن ذلك ثلاث طلقات » في جوابهم لطلب الحلف بالطلقات الثلاث. وفي كون « نعم» - في جواب ذلك الطلب مع كونه مفسرا بقوله « ليكن ثلاث طلقات » او كون «ليكن ثلاث طلقات » الذي هو نظير جعلتها ثلاثا - صريحا في الحلف بطلقات زوجته، لا لغوا ولا كناية، نظر. وكذا في قوله اولا فان الظاهر أن الطلاق فيه لم يضف الى محله، والعهدة على من حكم بصراحة هذه الأمور والله تعالى اعلم.

عبدالرحمن البنجوينى رحمه الله

سؤال:

طلقها في المرض ثم ادعى أنه كان زائل العقل حينئذ فما حكمه؟

الجواب:

انه ان كان له بينة على زواله حينئذ قبل، والا فقضية ما ذكره الشيخ في الطلاق من فتاواه آخر كتاب الانتباه، خلافا لما في الانوار، انه ان عهد زوال عقله قبل التطليق صدق بيمينه وان علم عوده بعد الزوال اخذا مما في الانوار في مسألة المجنون، والا صدقت بيمينها فان

حلفت فـذاك والا فيحلـف هـو. ومـا في فتح المعين - تبيـل فـرع حكم المطلقة بالثلاث ان نفس المرض قرينة الأغماء فيصدق المريض بيمينه - لا يعول عليه والله اعلم.

عبدالرحمن الپنجويني رحمه الله

سؤال:

قال لزوجته الغائبة - بحيث حال بينهما جدار وتسـمع صـوته- «طلقاتـك واقعة » فهل يقع طلاقها؟

الجواب

ان قضية قول التحفة «لو لم يتقـدم لهـا ذكـر رجـع لنيتـه في نحـو انت طالق وهي غائبة، او هي طالق وهي حاضرة انتهى » ان ما في صــورة السؤال كناية، فيلزم لوقوعه قصد الزوجة مـع الاقـتران، بـل لـو كـانت حاضرة وقال اردت اجنبية قبل منه اذا كانتا حاضرتين كما في الفتـاوى. نعم لو قال ارحت حصاة أو شجرة لم يقبـل ولم يـدين، لانـه ليس محلا للطلاق على ما في التحفة والنهاية.

عمر الشهير بابن القره داغي

سئل: عما اذا قال بحضور امه وبنت اخيه من غـير أن يخـاطب زوجتـه: «طلقاتك الثلاث واقعة يا ابنة الكلبة» وكـانت زوجتـه حينئـذ وراء جـدار بحيث سمعت صوته من غير تمييز الحروف، فما حكمه الشرعي؟

فاجاب بقوله:

مقتضى ما في التحفة والنهاية - في شرح « انت طالق» من انه لـو لم يتقدم لها ذكـر رجـع لنيتـه في نحـو «انت طـالق» وهي غائبـة أو « هي طالق » وهي حاضرة انتهى - ان ما في السـؤال كنايـة فلا يقـع الطلاق الا اذا قصد زوجته مع الاقتران، بخلاف ما اذا اطلق او قصد اخــرى وان كانت غائبة. ومقتضى مـا في الفتـاوى - من أن قولـه « مـا قصـدت الا الأجنبيـة » يقبـل في صـورة انت طـالق اذا كانتـا حاضـرتين انتهى - ان الطلاق لا يقع اذا قصد اجنبيـة حاضـرة سـواء غـابت زوجتـه كمـا قـرره السائل

او حضرت ويصدق بيمينه في ذلك، ثم الذي يظهـر أن المـراد بالاجنبيـة مـا يعم نحـو الام والبنت اعـني من كـانت محلا للطلاق في الجملـة وليست زوجته، وان لم يتصور كونه محلا لطلاقـه اصـلا. وامـا اذا كـانت عنده حصاة او عصا، وقال اردتها دون زوجتي بقولي «انت طالق»، فلا يقبل ولا يـدين على مـا في التحفـة والنهايـة، وعللاه بانهـا ليسـت محلا للطلاق اصلا، وقضية التعليل ان مثلهما الرجل والبهيمة، ويدين على مـا افتى به الشهاب الرملي ونصره المحشي العبادي والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئل:

عما اذا احضـر الـزوج مصـحفا لتحليـف مدخولتـه في مالـه المسـروق، فغضبت وقامت عليه وداسته برجليها حتى انخرقت منه ورقتان فرماها بالكفر وطلقها ثلاثا ما حكمه؟

أجاب بقوله:

ان ذلـك الـدوس اسـتخفاف بالمصـحف كمـا يفهم من الوضـوح، والاستخفاف به كفر كما هو منطوق الانوار وغيره، فان عادت واسلمت قبل انقضاء العدة بانت بالطلاق بينونة كبرى، او بعده فله تجديد النكـاح بلا تحليـل، وان لم يقبـل منـه عنـد الحـاكم دعـوى الـردة لتهمـة رفـع التحليل. والله اعلم.

عبدالرحمن الينجويني رحمه الله

سئل:

عما اذا طلقها ثلاثا مجانا او بعـوض فقبلت، ثم ادعي انـه طلقهـا طلقـة قبل ذلك مجانا ولم يراجعها حتى انقضت عدتها، فهل يدين في ذلك؟

فاجاب بقوله:

ان الزوج في صورة السؤال ان عاشـرها معاشـرة الأزواج عقب ايقـاع الطلاق مجانا او بعوض وقبول وكانت سفيهة، فلا ريب في وقوع

الطلاق الثلاث، ولا ينفعه ذلك لكونها رجعية في الصورتين وبقاء عدتها بالنسبة الى لحوق الطلقات ولو بعد سنين، بخلاف ما إذا لم يعاشرها الى انقضاء العدة او كان الطلاق بعوض فقبول وكانت رشيدة، فانه - على ما عليه سم واقره عليه ع ش وايده الشرواني - يدين. وهذا هو الظاهر عندي فان قضية سماع البينة بذلك، كما اعتمد الشهاب الرملي على ما نقله سم وجرى عليه ولده في النهاية اول الخلع، قبول سماع البينة حسبة. وقياس هذه المسألة على مسألة الفسق - كما في التحفة في شرح « او اتفاق الزوجين » وقد قال فيها نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا، لكن اذا علم الحاكم بهما فرق بينهما - ان الزوج في صورة السؤال ان كان صادقا في دعواه لم يقع طلقاته الثلاث ولم يجب عليه التحليل باطنا ولا حرج عليه أن جدد النكاح، وهذا هو معنى التديين فليحمل قول التحفة « والحق بالاول ما لو قال الخ » على التبري والتمريض ٠

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئلت: -

عن امرأة قالت لاخي زوجها المراهق عند ملاعبته معها: «يا حسين! هل بقي عندك الكمثري؟ » فقال كل ما بقى عندي ثلاث كمثريات فقط فقال الزوج: «هه رسئ ته لاقت كه وتبي» بحيث لم يسمع كلامه غيره وكان بعيدا عنهما ولكن يسمع تحاورهما ويراهما، ثم ادعى انه خطر على قلبه من كلامهما شبه ما دار على السنة الأكراد من قولهم «سى به ردو سى ته لاقه»، فاراد ان ينادي اخاه مزاحا بقوله «حسين بلى به وژنه هه رسى ته لاقت كه وتبي » فسبق لسانه إلى قوله «هه رسى ته لاقت كه وتبى » فهل يقع طلاقهما أم لا؟

فاجبت بقولي:

الذي يظهر لي ان هذا الطلاق واقع سواء ادعى انه ما اراد خطاب احد ولا ايقاع طلاق، ولكن سبق لسانه ببعض ما اراد ان يقوله لاخيه كما هو ظاهر تقريره، او ادعى انه اراد تخاطبا ولكنه تلفظ ببعض مراده

وانـه اراد توكيـل اخيـه في ايقـاع طلقاتهـا. أمـا على الأول فلانـه ادعى سبق لسانه بطلاق بلا قرينة دالة على تصديقه، وكل شخص كذلك يقـع طلاقه ظاهرا لما في التحفـة من انـه لـو سـبق لسـانه بطلاق من غـير قصد لغا كلغـو اليمين، ومثلـه تلفظـه بـه حاكيـا، ولا يصـدق ظـاهرا في دعواه سبق لسانه او غيره مما يمنع وقوع الطلاق الا بقرينة انتهى..

واما دعوى وجود القرينة اللفظية الدالة على تصديقه وكـذا الحاليـة من نحـو اخفـاض الصـوت بحيث لم يسـمعه غـيره، فمندفعـة بـان ملاعبـة الزوجة مع اخيه، وقوله « فخطر على قلبى » وقوله « فكنت اريـد الخ » تدل على تكذيبه في ذلك، وانه صمم على ايقاع طلقاتهـا مـع انـه لم يوجـد منـه اخفـاض الصـوت لاشـعاره بالقصـد المنـافي لـدعواه سـبق اللسان، بل خفضه، فلا يكون قرينة. على انه كمـا يحتمـل ذلـك يحتمـل كونه لشدة الغيظ الناشئة عن ملاعبتها مع المراهق، بل هذا اقرب.

وقـد تقـرر ان وقـائع الأحـوال اذا تطـرق اليهـا الاحتمـال كسـاها ثـوب الاجمال وسقط بها الاستدلال.

ومن هـذا يعلم انـه يمكن القـول بعـدم التـديين في هـذه الصـورة. نعم بعض الفاظ تقريره يدل على تصديقه لكن يتجه عليه، مع معارضته بمـا يدل على تكذيبه، أن مجرد قـول الشـخص لا يكـون قرينـة على صـدقه سيما اذا وقع منه لفظ صريح في ايقـاع الطلقـات الثلاث لكونـه متهمـا بدعوى ما يرفع التحليل الذي هو من حقوقه سبحانه وتعـالى، ولانـه لـو صـدق بمجـرد ذلـك لصـدق في دعـوى التعليـق مثلا في نحـوه «انت طالق» بمجـرد قولـه «اردت ان شـاء اللـه»، او «ان شـاء زيـد» لعـدم الفرق بينهمـا وبين مـا هنـا ولم يقـل بـه احـد. ويـدل على ذلـك مـا في التحفـة او اخـر الخلـع انـه لـو قـال في جـواب « اطلقت زوجتـك؟ »: «طلقت » ثم قال: - ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقـد أفـتيت بخلافـه فانه ان وقع بينهمـا خصـام قبـل ذلـك في « طلقت » اهـو صـريح ام لا كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه فلا يحنث والا حنث انتهى ». فانه لو كان مجرد قوله « انه اراد كذا » قرينة موجبة لتصديقه الحكم بعدم

الحنث سواء وقع بينهما خصام قبل ذلك في « طلقت » او لا اكتفاء بقول الزوج وليس، فليس. ولا ينافيه ما ذكره الشيخ في الفتاوى الكبرى - في من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من الصداق فابرأته ثم اقر بطلاقها ثلاثا، ثم قالت لا اعلم قدر صداقي وصدقها، ثم قال اذا لم تصح البراءة لم يقع الطلاق لاني ما طلقتها الا طمعا في براءة ذمتي - من انه يقبل قوله، لانه ليس متهما في حقه سبحانه وتعالى، وانما يكون متهما لو تحققنا وقوع الطلاق ثم ادعى ما يرفعه، وهنا ليس كذلك فانا لم تتحقق وقوع الطلاق الا اذا علمنا أنهما يعلمان قدر المبرء منه، واما اذا لم نعلم ذلك فلا سبيل إلى الوقوع الا بعد اعترافهما بأنهما يعلمانه انتهى. لان القرينة الدالة على تصديقه، وهي تعليق الطلاق بالابراء بلفظ صريح فيه، موجودة فيه فليس تصديقه بمجرد دعواه ارادة ذلك بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

واما على الثاني فلان كلامه مركب تام صريح في ايقاع الطلاق يريد صرفه عن ذلك بضم امر زائد عليه لا قرينة دالة عليه، وكل مركب كذلك يقع به الطلاق.. اما الكبرى فلما في التحفة من انه يدين من قال انت طالق وقال أردت أن دخلت او ان شاء زيد، وخرج به « ان شاء الله»، فلا يدين، لانه يرفع حكم اليمين جملة فينا في لفظها مطلقا، والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات، فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال فيقع الطلاق ظاهرا وباطنا هنا اذ لا فرق بين ارادتى « ان شاء الله » و« قل حسين » الخ في ان كلا يرفع حكم اليمين جملة ويخرج المركب المذكور من التمام الى النقصان، وما يقال أن هذه الصورة كبقية التعليقات يخصصها ببعض الأحوال مندفع بان ما اراده لكونه توكيلا لغير المكلف وهو غير صحيح، مستلزم على تقدير قبوله لعدم وقوع طلقاته في شيء من الأحوال، سواء اوقع الوكيل الطلاق ام لم يوقع فيكون نظير ارادة التعليق بمشيئته تعالى. واما عدم وجود القرينة فلما مر.

فان قيل على الثاني يكون نظير ما في الروض وشرحه. «وقوله

لابنه المكلف قل لامك انت طالق ولم يرد التوكيل يحتمل التوكيل فـاذا قاله لها طلقت كما تطلق لو اراد بها التوكيل، ويحتمـل الاخبـار اي انهـا تطلق ويكون الابن مخبرا لها بالحال. قـال الاسـنوي ومـدرك الـتردد ان الأمـر بـالامر بالشـيء أن جعلنـاه كصـدور الأمـر من الأول كـان الأمـر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الاب فيقـع والا فلا انتهى». وبالجملـة فينبغي ان يستفسر، فان تعذر استفسـاره عمـل بالاحتمـال الأول حـتى لا يقـع الطلاق بقولـه بـل بقـول الابن لامـه لان الطلاق لا يقـع بالشـك انتهى، فيجب الرجوع الى قصده ويمتنع الحكم بوقوع طلقاتـه مـا لم يقـر بانـه اراد ايقاع طلقاته او اراد الاخبار عن وقوعها.

قلت: بينهما فرق بين لان «انت طالق» فيه مسـبوق لفظـا بمـا صـرفه عن كونه مركبا تاما وجعله محتملا للامرين، بخلاف ما هنا، وان جعل ما هنا للتوكيل يستلزم لغوية كلامه لفساد توكيل غير المكلـف وهـو خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل، وكـذا يسـتلزم رفـع حكم اليمين جملـة بخلاف ما فيه، على أنه بعد تسليم قبول تقدير لفظ « قل » فلا يحتمل ما هنا غير التوكيل في انشاء الطلاق كمـا تشـهد بـه مـوارد الاسـتعمال بخلاف « قل انت طالق ».

واما دعوى الحكاية والتصدير ففي غاية البعد لان الحكاية انما تكون لما تحقق قبل في غير ذهن الحاكي، ولذا كتب الشرواني على قول التحفة المار: ومثله تلفظه به حاكيا اي لكلام غيره او لما كتبه هـو انتهى. وهنـا ليس كذلك، على انها منافية لا ادعـاه من سـبق اللسـان لانهـا لا تكـون من غير قصد. هذا ما ظهر لي والله اعلم بالصواب.

عمر الشهير بابن القـره داغي عليـه الرحمـة. وصـلى اللـه على سـيدنا محمد وآله وصحبه واخوانـه الانبيـاء والمرسـلين الى يـوم الـدين واخـر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

سئل:

عما اذا طلق زوجته على الحقوق الشرعية فقبلتها فـورا، ثم ادعى انـه زاد عليها التعليق بوجود صفة كحضانة ولده او ارضاعه مدة كذا

او دخولها دار فلان وانكرته، فمن المصدق منهما؟

فاجاب:

بان المصدق هو الزوج على ما يؤخذ من فتاوى الشهاب الرملي في ما إذا ادعت تعليق طلاقها بالابراء مما لها عليه وقد وجد فوقع الطلاق، وقال انما علقته به وبتحملها بما في بطنها ولم يوجد، ومما في الانوار اوائل الطرف الرابع « انه لو قال انت طالق ان كلمت زيدا وانكرت الشرط صدق بيمينه اه»، ومما في حاشية ع ش نقلا عن العبادي وأقره الرشيدي كما نقله الشرواني. وظاهر عبارة الشيخ في التحفة ان الزوجة مصدقة بيمينها ونصها: « ولو زعم انه اتي به واسمع نفسه فان صدقته فذاك، والا حلفت وطلقت» ونقل في البغية عن سليمان الكردي مثله. والمفتي مخير اذا لم يكن من اهل الترجيح والنظر، والقلب يميل الى تصديق الزوج وتاويل عبارة الشيخ في التحفة كما اولها الشرواني بقوله: و«قوله لو زعم » أي قال، وقوله « انه اتى به» أي بما ذكر انتهى، واراد بذلك أن الضمير راجع الى المشيئة بتاويلها بـ «ما ذكر » كي لا تضطرب عبارات الشيخ في التحفة ويتفق بعضها مع بعض، حيث فرق في بعض المواضع بين التعليق بمشيئة الله وبين التعليق بنحو دخول الدار بان الاول رافع للطلاق من اصله والثاني مخصص او مقيد.

وقد جرينا على تصديق الزوج في جواب نظير السؤال لادلة منها اصل بقاء العصمة. ومنها: قاعدة أن من كان القول قوله في اصل الشيء، فالقول قوله في صفته: ومنها: التفرقة بين القيد الرافع وبين القيد المخصص وبينا ان الحق هو تأويل عبارة الشيخ في التحفة وبذلك يتفق كلام الشيخ مع كلام صاحب النهاية وابن قاسم والرشيدي، فانهم فرقوا بين ما يرفع الطلاق من اصله كالاستثناء والتعليق بمشيئة الله وبين غيره مما يقيده بوقت دون وقت، وقالوا ان في نحو الأول تصدق الزوجة متى انكرت اتيان الزوج به فلو ادعى الزوج التلفظ بالمشيئة بحيث اسمع نفسه وصدقته فذاك، والا فلا يقبل منه اصل الدعوى

لان شرط قبول الدعوى فيه اسماع الغير ولكنه يدين، ولو ادعى التلفظ بها وانه اسمع نفسه وغيره ايضا وصدقته الزوجة فذاك والا فانه انكرت اتيانه بها فتصدق هي بيمينها، وكذا لو شهد عدلان حاضران انه لم يات بها لكون النفي محصورا، او انكرت سماعها فالزوج هو المصدق بيمينه. واما في نحو الثاني فالمصدق هو الزوج فلو ادعى انه اتى به ولم يسمع نفسه فلا يقبل ولكنه يدين كما في دعوى ارادته ونيته له، او انه اتى به واسمع نفسه فان صدقته الزوجة فذاك والا فان انكرت اتيانه به فالزوج هو المصدق باليمين لانه لم يدع شيئا رافعا للطلاق كالاستثناء والتعليق بمشيئة الله فيصدق باليمين الا اذا شهد عدلان حاضران أنه لم يأت به كما مر، وكذلك الحكم اذا لم تنكر الاتيان به وانما انكرت سماعها له. هذا ما وصلت اليه في هذا المجال مع تشتت البال، والله اعلم بحقيقة الاحوال.

المدرس في بياره عبدالكريم

سؤال:

قال رجل لزوجته « ههرسى ته لاقى خوتو باوكت كه وتبى ئه م دو هيلكه ته له كوى ده ست كه وتووه؟ » ما حكمه؟

الجواب:

اقول مستعينا بالله تعالى: أن اللفظ المذكور من صرائح الطلاق. فلا يحمل على الاستحلاف والاستشفاع لان الطلاق لا يحلف به ولا يستشفع كما صرح به في التحفة في شرح « ويا طالق» عند تعداد صرائح الطلاق، ولو فرض صحة حمله على الاستحلاف والاستشفاع للمعرف الطارئ بين الأكراد فلا بد في عدم وقوع الطلاق من قصدهما قبل فراغ اليمين، كما صرح به الشيخ ايضا في مبحث الاستشفاع، مع ان الزوج مقر بأنه لم يقصدهما بل ولا اللفظ، ويدعي انه بعد مدة تنبه لصدور هذا اللفظ منه، والهزل لا مدخل له في عدم وقوع الطلاق لان هزل الطلاق كجده جد، كما صرح به في التحفة وسائر كتب الفقه مستدلا بالخبر الصحيح « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق

والنكاح والرجعة » بل الذي يظهر انه من دعوى سبق اللسان، ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة ولا قرينة هنا بل يدين، ولها قبول قوله ان ظنت صدقه بأمارة وهذا ما ظهر لي والله اعلم.

المدرس بياره عبدالقادر طاب ثراه

سؤال:

آذته اولا فطلقها طلقة واحدة، ثم آذته ثانيا بعد ايام عديدة فقال لها على وجه الاقرار: قد طلقتك قبل ثلاثا فلم لا تخرجين؟ فظن انه وقع بهذا طلقاتها الثلاث فاقر بها غير مرة بين الناس. فهل يدين اذا انكر صدور الثلاث، وهل هي زوجته باطنا اذا كان كاذبا في اقراره؟

الجواب:

ان الإقرار بالطلاق اخبار به لا انشاء له والطلاق لا يقع بالاخبار فهي زوجته باطنا بعد الرجعة ان لم تنقض العدة، او تجديد النكاح ان انقضت على تقدير كونه صادقا في الانكار، وهو يدين في انكار صدور الثلاث، كما يلوح الى ذلك ما ذكره الشيخ في التحفة والجمال في النهاية في شرح «ولو قيل له استخبارا اطلقتها فقال نعم فاقرار به » حيث قالا « فان كذب باطنا فهي زوجته باطنا»، وما ذكره الشبراملسي على بحث نقلاه في شرح ذلك القول عن الزركشي حيث بحث انه لو جهل حال السؤال من الاستخبار او الالتماس حمل على الاستخبار انتهى، بقوله « أي فيكون جوابه اقرارا به ويدين ». وبما تقرر ظهر ان المراد بعدم القبول- في الكتابين المارين قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة: «اقر بالطلاق او بالثلاث ثم انكر او قال لم يكن الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل » - عدم القبول ظاهرا لا باطنا، كيف ونفى القبول لا يستلزم نفي التديين. ثم قضية قول الانوار كغيره - «ومعنى التديين ان يقال للمرأة: انت بائنة بثلاث وليس لك تمكينه الا اذا غلب على ظنك صدقه بقرينة، ويقال للزوج لا نمكنك من تمتعها ظاهرا ولك التمتع والطلب في ما بينك وبين الله ان كنت صادقا انتهى » - ان على المستفتى منه أن يبلغ كلا من الزوجين في ما يدين فيه: ان

الطلاق لم يقع باطنا على تقدير الصدق بل انما وق ع ظاهرا، كتبليغ المرأة بخصوصها حرمة التمكين عليها اذا ظنت كذبه، ووجوبه عليها اذا ظنت صدقه، وكراهته اذا استويا عندها، والمرء بخصوصه حل الطلب له، ووجوب نحو النفقة والكسوة عليه، وحرمة نكاح نحو اختها، ان كان صادقا إلى غير ذلك على ما صرحوا به والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سؤال:

اذا أقر بوقوع طلقاتها الثلاث ثم ندم ورجع عن الاقرار فهل يقبل رجوعه؟

الجواب:

وبالله التوفيق لا يقبل رجوعه كما صرح به الشيخ في الفتاوى الكبرى بقوله «اذا اقر بشىء ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه وان ذكر شبهة لغلطه انتهى »، وبقوله فيها: اقر بطلاق زوجته ثلاثا ثم ادعى انه كان علق على ما ذكر لا تقبل منه هذه الدعوى، ولا يلتفت اليه فيفرق بينه وبينها ولا يمكن من نكاحها، الا ان تتزوج غيره تزوجا صحيحا وتغيب حشفته في قبلها ثم يطلقها ثم تنقضي عدتها منه والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سؤال:

قال من غير طلب منها ولا بحث منه للصداق: « كل من طلقاتك الثلاث واقعة اقبضك ستين قرانا وكذا سبعين أخرى لى عند ابيك » ثم قيل له لم تعطيها ذلك فقال « عوضا عن صداقها الذي علي».

الجواب:

عبارة السؤال تحتمل انه اراد ايقاع طلقاتها مجانا مع الوعد باداء الصداق، وانه اراد الحلف على ان يؤدى لها ذلك. فان اراد الاول فتقع حالا مجانا. وان اراد الثاني فان لم يرد وقتا معينا للاداء فتقع

باليـأس، وان اراده فبانتفـاء الأداء في ذلـك الـوقت، ولا تتوقـف، صـحة ارادة الاحتمال الثاني على طلبها ثم انكارها لأداء الصداق. واللـه تعـالى اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئل عن ادوات التعليق واحكامها

فاجاب:

اداة تعليـــــق اذا، ان،	مـتى، مـتى مـا، اى،
مهمـا، وايامـا، وكيـف،	حيث، وحيثما، واذمـا،
والكل في النفي لفور،	حيث الوقـــوع فيـــه
كـذا لـه مـا لا عمـوم	فيه في الاثبـات كـأن،
ان كـــان ذا الاثبـــات	أن كــان للضــمان او
مشــيئة منهــا خطابـــا	وللتراخى ما سوى ما
وليس للتكرار الا كلما	وقولهم في النفى مـا
كن كـــــــ «ان» في	لم يفهم الزمـان نحـو
وما من الحلف باثبـات	فســــره بـــالتعليق
وفســـر الحلـــف على	ليق باثبـات بهـا مهمـا
والخلـــع في التعليـــق	ليس لـــه الاشـــعار
ينتفع المرء به،، كـذاك	تعليق الاثبـات وحلـف
ومن بفعلــــــه طلاق	علقـــه قصـــدا لمنـــع
او حثهـــا، لا حنث في	مـع جهـل او اكـراه او
وهكـذا فعـل المبـالي	أعلامـــه، والعلم منـــه
في ما سـوى المـذكور	طلاقهـا، الا اذا الفعـل
بالجبر او من طفـل او	بهيمــة، وهكـذا الكـل

الشرح:

(قوله اداة تعليق) خير مقدم. (قولـه مـتى مـا) أي أي وقت، واي حين، واي زمان. (قوله اي) أي أي أحد، واي شيء. (قوله والكـل في <365 >

النفي اي مطلقا، أي سواء كان نفي احد الامور الأربعة الاتية كمتى لم تعطيني كذا، أو لم تبرئيني منه، او لم تشائي، او نفى غيرها كمتى لم تدخلي الدار. (قوله حيث الوقوع) اي وقوع الطلاق. (قوله مالا عموم للزمن فيه) سواء لم يدل على شيء من الزمن والعموم، او دل على الاول فقط او الثاني فقط، والأمثلة الثلاثة بذلك الترتيب. ثم انه اشار بعموم المحكوم عليه والتمثيل بتلك الأمثلة الى عدم اختصاص الحكم ب «ان واذا» خلافا لما يوهمه عبارة المتون المتداولة. ولذلك قال في التحفة: ان كل ما لم يدل على الزمن الآتي فهو ك «ان واذا» في حكم التعليق بالاعطاء، وعلل فيها عدم اشتراط فورية الاعطاء في نحو متى اعطيتني بدلالته على استغراق الأزمنة صريحا، وعلل فيها ايضا كشرح المنهج ترك اقتضاء اللفظ الفور مع العوض في نحو متى بالصراحة في جواز التاخير فلا يقتضي فورية الإعطاء كمن وما، فانه لا دلالة لهما على الزمن فضلا عن الاستغراق والصراحة، كما انهما ليسا صريحين في جواز التاخير. فان قلت: انما يتم القول بعدم دلالة نحو « من » على ما مر اذا لم تقل باستلزام عموم الأشخاص لعموم الازمان، والا فهو يدل عليه بالتزام. قلنا: ذلك ممنوع لعدم فهم الزمن وعمومه من نحو « من »، كيف ولو فهم ذلك مما دل على عموم الأشخاص لفهم الزمان بدون العموم مما دل على شخص كرجل او بعض الأشخاص كرجلين أو رجال، والاستلزام المذكور على تقدير تسليمه امر خارج عن المدلول، ولذا قال البناني ان عمومها ليس بالوضع ونظير استلزام العالم للحدوث في كونه غير بين، ولذا انكره جمع من الأئمة على انه سيأتي ان حديث الاستلزام غير مطرد في نحو «من» ويجري في « ان واذا ». (قوله منها) احتراز عن قولك لرجل امرأتي طالق إن شئت. (قوله خطابا) احتراز عن « زوجتي طالق إن شاءت » ثم انه لم يرد انه يصح استعمال كل مما لم يدل على عموم الزمن في كل من الأمور الأربعة، بل اراد ان ما صح استعماله فيها من ذلك اذا استعمل فيها فهو للفور، فلا يتجه أنه لا يصلح « ما شئت او من شئت <366 >

فانت طالق. (قوله ما سوى ما قررت) ما سوى ذلك كل من الادوات اذا استعمل في اثبات غير الأمور الأربعة، وكل ما دل على عموم الزمن اذا استعمل في اثبات تلك الأمور. (قوله لكن كان في النفي الخ) فوقوع الطلاق على هذا بقوله « من لم يعطني كذا، او ما لم ترديه مما سرقت مني فانت طالق » باليأس كـ «ان لم تعطيني كذا او لم تردي ذلك »، وعلى ظاهر ما ذكروه بانتفاء الاعطاء والرد بمضي مدة يمكن فيها كـ «متى لم تعطيني كذا او لم تردي ذلك».

فان قلت يجوز أن ي كون بناء العموم والاستثناء في قولهم « ان الكل في النفي للفور الا « ان » وقولهم في الاثبات، والعبارة لبعضهم، « ان الكل في اثبات نحو الاعطاء للتراخي الا ان واذا » - على ما قاله الامام الرازي والسبكي وولده كما في جمع الجوامع من استلزام عموم الأشخاص لعموم الأزمان حيث تحقق ذلك الاستلزام في نحو «من وما»، وان لم يكن عموم الزمن مدلولا له اصلا كما سبق، ولم يتحقق في «ان واذا»، فعليه لا وجه لقوله «لكن كان في النفي عندي كل ما »، ولا لقوله المار «كذا له مالا عموم للزمن اه».

قلت: البناء على ما مر غير صحيح، لأن ذلك الاستلزام على تقدير تسليمه غير مطرد في نحو «من» حيث لا يمكن فيه الا اذا استعمل في استغراق الأشخاص المتجددة المتعاقبة الوجود في جميع الاعصار الاتية، بخلاف شخصين او اشخاص مجتمعة الوجود كـ «من اعطاني او لم يعطني منكما او منكم او من هؤلاء الجماعة كذا»، فان التعليق باعطاء من مر لا يستلزم التعليق به بحسب عموم الأزمنة مطلقا او از منة وجوده، والا لاستلزم التعليق باعطاء شخص او عدمه التعليق به بحسب جميع ازمنة وجوده، وجار في آن واذا: اذا استعملنا مع النكرة مثلا ك «ان» او اذا اعطاني او لم يعطني احد»، بناء على أن النكرة في سياق الشرط للاستغراق كما تقرر في الاصول سيما اذا وقع بعد النفي، بخلاف

«ان او اذا اعطـاني او لم يعطـني زيـد او واحـد منكمـا او من هـؤلاء»، على ان القـول بالبنـاء المـذكور لا يصـحح عمـوم القـولين المـذكورين لانتقاضه بكل ما دل على عموم الأمكنة كـ «اين وحيث » او الاحوال كـ «كيف وانى»، حيث لم يقل أحد باستلزام عمومهما لعمـوم الأزمنـة مـا لم يستعمل مع النكرة كـ «اين اعطاني أو لم يعطني احد». (قوله ومـا من الحلف باثبات اه) كقوله امرأتي طالق لارتحلن من هذه البلـدة، أي أن لم ارتحل فهي طالق. (قولـه وفسـر الحلـف على النفي اه) كقولـه امرأتي طالق لا آكل من كذا، اي ان اكلت من كـذا فهي طـالق. (قولـه والخلـع في التعليـق) أي تعليـق الطلاق الثلاث. (قولـه بمـا ليس لـه الاشعار اه) بخلاف تعليق الطلاق الثلاث بأداة لها اشعار بالزمن كـ «اذا او متى لم افعل» فانه لا ينتفع فيه المرء بالخلع كما رجحـه الشـيخ في تحفته وافتى به في فتاواه تبعا للسبكي وابن الرفعـة في مـا رجـع اليـه آخرا. (قوله كمـا) أي كلمـة «مـا» الشـرطية و«من وان واين». (قولـه كذاك في تعليـق الاثبـات) أي كـذلك ينتفـع بـه المـرء في تعليـق الثلاث بالاثبات مطلقا، سواء كان باداة لها اشعار بـالزمن كـ «اذا ومـتى» اولا كـ «ان ومن وما» كما يقتضيه اطلاق قول المنهاج وغيره: « ولـو علقـه بـدخول مثلا فبـانت ثم دخلت لم يقـع اه». (قولـه وحلـف المنتفى) أي وكذا ينتفع به في الحلف على النفي بخلاف الحلف بالثلاث على الأثبات كلافعلن او انها تدخل الدار في هذا الشهر او انه يقضيه او يعطيـه دينـه في شهر كذا، فانه لا ينتفع بالخلع كما رجحه الشيخ في تحفته وافتى به في فتاواه، وكذا الجمال في نهايته وافـتى بـه والـده، خلافـا لمـا صـوبه البلقيني وتبعه الزركشي كما في التحفة واعتمـده الزيـادي من التخلص في الصيغ كلها.

(قوله او حثها الخ) بخلاف ما اذا لم يقصد شيئا من المنع والحث، سواء اطلق او قصد التعليق بمجرد صورة الفعل، فانه يقـع مطلقـا كمـا ايـده في التحفة باقتضاء كلام ابن رزين.

وفي حواشي العبادي ابن قاسم: الأوجه انه لا وقوع في صورة الاطلاق هنـا وفاقـا لمحمـد الـرملي كمـا تقـل عن ابن رزين في التعليـق بفعـل المبالي. (قوله مع جهل) اي بانه المعلق

عليه، لا بحكمه. في التحفة: اذ لا أثر له خلافا لجمع وهموا فيه (قوله او اكراه) اي عليه. في التحفة: بباطل او بحق كما قاله الشيخان وغيرهما خلافا للزركشي وغيره انتهى. وفي الحواشي العبادية أن الذي افتى به الشهاب الرملي في ما لو كان الطلاق معلقا بصفة: انها ان وجد ت باكراه بباطل لم تنحل بها كما لم يقع بها، أو بحق حنث وانحلت شرح م ر انتهى. (قوله او نسيانه) أي للتعليق او المعلق به، في التحفة والنهاية انه لا فرق بين أن ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه، أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله او بالعكس، كان حلف على نفي شيء وقع جاهلا به او ناسيا لها. وفي التحفة: وان قصد ان الأمر كذلك في الواقع بحسب اعتقاده كما بسطته في الفتاوى خلافا لكثيرين، وان الف غير واحد فيه. انتهى. (قوله وهكذا فعل المبالي) اي وكذا لا حنث في ما اذا علق بفعل من يبالي بتعليقه من زوجة او غيرها وقد فعله جاهلا بانة المعلق عليه او ناسيا له أو للتعليق او مكرها عليه بحق او بباطل. في التحفة والنهاية: بان تفضي العادة والمروءة بان لا يخالفه ويبر يمينه لنحو حياء او صداقة او حسن خلق. وفيهما نقلا عن التوشيح: فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرحل حتى يضيفه فهو مبال لما ذكر انتهى. (قوله في ما سوى المذكور الخ) ما سوى المذكور ان لا يكون التعليق بقصد المنع او الحث في كل من صورتي التعليق بفعله وبفعل المبالي، أو لا يكون المعلق بفعله مباليا كالسلطان والحجيج، او كان مباليا ولم يقصد المعلق اعلامه، أو قصده وتمكن منه ولم يعلمه، فانه يقع في الكل كما مر بعض ذلك. (قوله اذا الفعل) أي الفعل الذي علق الطلاق به ٠

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئل:

عن امرين استصعبهما بعض الأفاضل: الاول انه يستفاد من قول المنهاج كالانوار: «ويدين من قال انت طالق، وقال اردت ان دخلت الدار. ولو قال نسائي طوالق او كل امرأة لي طالق، وقال اردت

بعضهن فالصحيح أنه لا يقبل ظاهرا الا بقرينة كان خاصمته الخ» hن من يدعي تقييد المطلق يدين مطلقا وجدت القرنة اولا، ومن يدعى تخصيص العام يقبل دعواه عند وجود القرينة ويدين عند عدمها.

والثاني أن قول البيضاوي - في تفسير «واذا قرات القرآن فاستعذ بالله»: أن الجزاء يتكرر بتكرر الشرط، ففي الآية دلالة على استحباب الاستعاذة في الركعات الأربع ينافي قول الفقهاء أن أدوات الشرط لا يقتضين التكرار سوى كلما، حيث يقتضي الأول تكرر الطلاق او النذر بتكرر نحو الدخول في ان او متى دخلت الدار مثلا فانت طالق، او دخلت المسجد فعلي ركعتان. بخلاف القول الثاني فانه لا يقتضي التكرار في غير «كلما»

فاجاب بقوله:

الجواب عن الاول انه كما يقبل دعواه في صورة تخصيص العام عند القرينة، كذلك تقبل في صورة تقييد المطلق عندها، الا انهم لم يتعرضوا لذلك في الصورة الثانية اكتفاء بذكرها في الأولى للعلم به قياسا، ومن ثم قال المغني كما في الشرواني ان تفصيل تخصيص العام يجري في كل موضع قلنا انه يدين فيه، كما صرحوا به في ما إذا قال اردت طلاقا من وثاق، أن كان حلها من قبل، والا فلا انتهى.

وعن الثاني - اخذا مما افاده الجلال المحلي في شرح جمع الجوامع في رد من زعم أن الأمر للتكرار في ما إذا علق بشرط، معللا بان التعليق يشعر بالعلية ويتكرر المعلول بتكرير العلة - ان قول البيضاوي مقيد بما إذا ثبت في الخارج من الشارع علية الشرط للجزاء، مع قطع النظر عما تقتضيه الاداة لغة من كونه علة جعلية، فانه حينئذ يتكرر المعلول بتكرير العلة كما في اية «وان كنتم جنبا فاطهروا»، فان الجنابة لما ثبت أن الشارع جعلها علة لوجوب التطهر، ثبت تكرر وجوبه بتكررها، كما ان الايقاع لما جعله الشارع علة لوقوع الطلاق تكرر وقوعه بتكرره، وان لم يعلقه المتكلم بالايقاع بان يقول «ان اوقعت عليك الطلاق فانت طالق».

فان قلت: نحو الدخول في المثالين المذكورين، وان لم يكن علة شرعية للطلاق او النذر، الا انه علة جعلية من المتكلم كما تقتضيه الاداة لغة، ومن ثم قالوا في تعاليق الطلاق ان الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود كما في التحفة اول الخلع، وقالوا في بحث المخصص أن الشرط اللغوي سبب جعلي حيث جعله المتكلم بحيث يلزم من وجوده الوجود ومن عدم العدم كما في تعليقات جمع الجوامع، فلم لا يتكرر الطلاق والنذر بتكرار الدخول في المثالين المارين؟ وما الفرق بين العلة الحقيقية والعلة الجعلية؟

قلت: نحو الدخول لما كان علة لنحو النذر والطلاق بجعل المتكلم فالمتكلم تارة يجعل الدخول الواحد بل الدخول الأول علة لما ذكر فياتي بان او اذا او متى كان دخلت المسجد فلله على ركعتان، وان دخلت الدار فانت طالق، وتارة يجعل الدخولات المتعددة علة لذلك فياتي بكلما بدل تلك الأدوات والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئل:

عما اذا قال: «طلاقك واقع ان او متى او اذا شكوت فلانا ارتحل»، فشكت ولم يرتحل عقب الشكوى، فهل يقع طلاقه في صورة الاطلاق او لا يقع الا باليأس؟ وهل بين «ان» ونحو «متى» هنا فرق ام لا؟

فأجاب بقوله:

ان المحلوف عليه لكونه متصلة هو النسبة الاتصالية[1]، وقد تقرر ان الحلف على الاثبات تعليق بالنفي معنى كالعكس، [2] فالمعنى[3] «ان لم يتصل ارتحالي بالشكوى فانت طالق»، فلا يتحقق البر

---

[1] ويعبر عنها عند اهل العربية بنسبة الجزاء المقيدة بوقت الشرط.

[2] ومن ثم قلت: «ما من الحلف باثبات قرن * فسره بالتعليق بالنفي بان * وفسر الحلف على النفي بتـ ليق باثبات بها مهما وقع».

[3] هذا عند المناطقة. واما عنده أمل العربية فالمعنى «ان لم ارتحل وقت الشكوى»..

من الحلف الا بتحقيق الاتصال بينهما، سيما اذا كانت لزوميته جعلية ومصدرة بما يفيد الزمان، كما اذا قال: «طلاقك واقع ليتصل ارتحالي بها»، أو قال «ان لم يتصل ارتحالى بها فانت طالق»، ففي مسألتنا لما شكت ولم يرتحل هو وقع طلاقه، ولا فرق في ذلك بين ان ونحو متى الافادة كل الاتصال، ومن ثم ترى ارباب المنقول اطلقوا القول بان الكلام هو الجزاء، والشرط ظرف له، حتى قالوا ان معنى «ان جئتني اكرمتك»: اكرمك وقت مجيئك، وحتى ان «ان» لا تدل على الزمان اشارة الى افادتها الاتصال. والفقهاء اطبقوا على وقوع الطلاق بمجرد تحقق الدخول مثلا في نحو «ان أو متى دخلت الدار فانت طالق»، مع ان نحو «متى» اولى بافادة الاتصال لتنازع كل من الشرط والجزاء فيه بحسب المعنى، وان كان بحسب اللفظ معمولا لأحدهما[1] ومعمول الاخر محذوفا من جنسه. نعم يدين الحالف اذا قال اردت الارتحال في غير وقت الشكوى، والكلام في صورة الاطلاق. واما صحة نحو وان تكفر تدخل النار» مع عدم الاتصال بين الطرفين فتاويل جزائه بنحو تستحق دخول النار، أو اخبرك بذلك، بقرينة امتناع الجمع بين الكفر الدنيوي والدخول الأخرى، ولما انتفت القرينة الصارفة في مسألتنا عن حقيقتها بقيت على مقتضاها.

وما يقال من انه اذا رجع الحلف المذكور الى التعليق بالنفي «فان» لا تقتضي الفور فيه فلا يقع الطلاق الا باليأس، «ومتى» تقتضيه فيقع بانتفاء الفورية، منشؤه اشتباه الفور والتراخي بين مضموني الشرط والجزاء بالفور والتراخي بين زماني تحقق الشرط والتكلم بالحلف، فان ما يقتضيه «متى» في النفي من الفور وفي الاثبات من التراخي، ولا يقتضيه ان فيهما، هو الفور والتراخي بين الثانيين لا الأولين، لما مر من ان الأدوات باسرها متساوية الأقدام في افادة

[1] وهو الشرط في «متى» على ما صرح به بعض، والجزاء في «اذا وكلما» فان «اذا» لكونه مضافا إلى الشرط ليس معمولا له بل للجزاء، «وكلما» منصوب بالجزاء كما قال الجلال السيوطي في الفريدة: وكلما ظرف لتكرار نصب * جوابه وماضيان قد وجب. (منه).

الاتصال وتقييد الجزاء بوقت الشرط، سيما اذا دلت على الزمان. على ان ما يؤول اليه نحو الحلف المذكور هو التعليق على النفي «بان»، وان كانت أداة الشرطية المحلوف عليها نحو «متى» فان اداتها انما هي الربط أحد شطريه بالاخر، ولا دخل لها في تعليق الطلاق بنقيض المحلوف عليه، كيف ولا اشعار للحلف بالزمان فضلا عن عمومه، فمعنى قول الحالف «متى شكوت ارتحل»: «ان لم ارتحل وقت الشكوى اي وقت كان طلاقك واقع».

وبما تقرر آنفا يعلم ضعف ما ذكره الشيخ وتبعه الجمال اول فصل «علق باكل رغيف» في توجيه وجوب الاعطاء عقب مضي الشهر في واذا مضى الشهر اعطيته كذا»، حيث كان وجهه ان الاثبات فيه بمعنى النفي فمعنى ذلك «ان لم اعطكه عند مضيه» وهذا للفور انتهى. وكانه لذلك قال الشيخ عقب التوجيه: وفيه ما فيه وان اسقطه الجمال.

وسالفا يظهر ما في قول الشيخ قبيل «فصل انواع التعليق بالحمل والولادة»: انه لو قال «ان فعلت كذا طلقتك» كان تعليقا لا وعدا فتطلق باليأس وان نوى انها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه انتهى[1]، فانه اذا كان تعليقا لانشاء التطليق بفعلها وقع بمجرد تحقق المعلق عليه، من غير حاجة الى نية العقبية[2]، كما في «ان فعلت كذا فانت طالق» من غير فرق بخلاف ما اذا كان وعدا بان كان «طلقتك» اخبارا حيث

---

[1] هذا انما يتصور اذا كان تعليقا لا وعدا وبهذا يعلم تقييد قوله « فتطبق باليأس» بصورة الإطلاق او قصد البعدية، الا انه يتجه انه لم لا يحتاج « إن فعلت كذا فانت طالق » الى نية كونها طالقة عقب الفعل؟

[2] وما قاله المحشي العبادي من ان القول بالوقوع باليأس انما يستقيم اذا كان التصوير هكذا: « علي الطلاق ان فعلت كذا طلقتك » انتهى. فمع انه لا يلائم قول الشيخ بعدم الوقوع في صورة قصد الوعد بالتعليق ولم يطلق، وان الحلف يصرف لفظ «طلقتك» إلى الوعد، فانه لا معنى للحلف على تعليق تضمن الإنشاء خصوصا على القول بان الكلام هو الجزاء، يتجه انه اذا كان استقامة ذلك لكون الأثبات في الحلف بمعنى النفي و«ان» فيه لا تقتضي الفور، فليستقم ايضا في صورة عدم الحلف اقتضائها الغور في الاثبات ايضا.

لا يقع، الا اذا اتى بالتطليق الموعود به بعد فعلها.

وما افتى به الشهاب الرملي، وجرى عليه الشيخ في بحث ادوات التعليق، وتبعه الجمال - من عدم وجوب فورية الشكوى للخروج في «متى خرجت شكوتك»، وعلله بان التقدير المطابق «متى خرجت دخل وقت الشكوى او اوجدتها»، فلا تعرض فيه لانتهائها بل انما يحمل على الفور اذا قامت قرينة تقتضيه - فمع انه مناقض لما ذكراه في واذا مضى الشهر اعطيتك كذا» من وجوب فورية الاعطاء لمضي الشهر، وان أشار الشيخ[1] الى ضعف توجيهه كما مر، مخالف لما اطبقوا عليه من افادة الأدوات للاتصال فيكون المحلوف عليه اما النسبة المقيدة بوقت الشرط، او النسبة الاتصالية على اختلاف الرأيين[2]، وان الشرطية الكلية ما حكم فيها بالاتصال في جميع زمان المقدم، مع أنه يتجه انه ان اراد بوقت الشكوى ما يسعها فقط كما ان المراد بوقت الخروج ما يسعه فقط، فلا يجدي طائلا، فإنه يؤول الحلف الى «ان لم يدخل وقت الشكوى[3] في وقت الخروج او لم اوجدها فيه»، او زمانا طويلا جدا ولو خمسين سنة فما فوقها، بخلاف الخروج، فلا نسلم ان كون «شكوتك» بذلك المعنى مطابق للوضع والعرف، مع ان تاويله بـ «اوجدتها» تاويل بما لا يغاير الاول ولا يلائم التاويل الثاني فتامل في هذا.

ويتجه ايضا انه لو جاز تغاير زماني الشرط والجزاء في نحو «متى خرجت شكوتك» لجاز تغاير المكانين في «اين تجلس اجلس»، والمضروبين في «من تضرب اضرب» اذا حلف عليهما بالطلاق. وما اتى به الشبراملسي - في دفع التناقض المذكور من جواز حمل اقتضاء الفور في «اذا مضى الشهر اعطيتك كذا» على ما اذا وجدت قرينة

[1] واما الجمال فقد اعتمده كما صرح به علي الشبراملسي

[2] اي رأي ارباب المعقول وراي ارباب المنقول.

[3] لا يقال يلزم أن يكون لوقت الشكوى وقت هو ظرف له وهو محال، لانا نقول له وقت بحسب التوهم، كما في قوله « اذا دخل رمضان فانت طالق». (منه)

الفور او نواه، ونحمل عدم اقتضائه في «متى خرجت شكوتك» على ما اذا لم توجد ولم ينوه - يرد قولهما بالفرق بين ان واذا في المثال الثاني، وتوجيههما اقتضاء الفورية بكون الاثبات بمعنى النفي لا بتحقق القرينة وقصد الفور، فانه اذا تحقق احدهما ارتفع الفرق بين أن واذا، وان الاثبات اذا كان محلوفا عليه يكون بمعنى النفي سواء تحقق واحد من الأمرين أولا، ومن ثم تعرض الرشيدي للاعتراض واعرض عن الحمل المذكور، والله تعالى اعلم بالصواب.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله

ثم كتب بعد ذلك ما ياتي:

والبر في الحلف على ... متنع، الا اذا اتيت له

بالوصل بين الشرط ... حالة اطلاق بلا

لا سيما ان كانت الاداة ... ظرف زمان، ايها القضاة

وشيخ الاسلام كذا بحث ... متى «خرجت اشتكيك»

خالفه ابنا حجر والرملي، ... لكن بما تمسكا ضعف

ومع هذا في «اذا الشهر ... أعطيته ذاك» هما قد

والأول المقالة المطابقة ... رأى النحاة وكذا

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

ثم تحدى المخالفين له بالبيت الاتي:

ليردد او يسلم ذو اقتدار ... والا فالعمامة كالخمار

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئلت:

عن رجل قال لزوجته «هارسى ته لاقت كه وتبى ئه گه ر برويه د هر له م ماله وه ئه ومندالانه به جى بيلى خه نجه ريكت لى ئه دهم» ما حكمه؟

فاجبت:

انه قوله في قوة «ان ذهبت من هذه الدار وتركت هؤلاء الأطفال ولم اضربك بخنجر فانت طالق ثلاثا» فيكون تعليقا للطلاق «بان» في

مثبت ومنفي، فـاذا ذهبت منهـا وتـركت اطفالهـا لم تقـع طلقاتهـا الا باليأس من ضربها بالخنجر بنحـو موتهـا أو موتـه، لمـا تقـرر أن «ان» لا تقتضي الفـور في مثبت في غـير المعاوضـة ولا في منفي. نعم أن اراد انه يضربها بالخنجر عقب ذهابها وتركها ايـاهم او في وقت معلـوم، ولم يضربها الى مضيه حنث كما صرحوا به، والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

تعقيب:

اقول: جواب الاستاذ المحقق موافق لما عليه الشيخ ابن حجر والجمال الــرملي وغيرهمـــا الا من شـــذ. وعلى هـــذا المنهج العمـــل وجـــواب المستفتي عن مثل صورة السؤال، لا بما أجاب به المولى عبــدالرحمن الينجويني رحمه الله. فكن على بصيرة.

المدرس في بياره عبدالكريم

مسالة:

هل فرق بين الحلف بالله والحلف بالطلاق؟

الجواب:

انه لا فرق بينهما في قبول المجاز لعدم الحنث بالنظر الى الباطن.

واما بـالنظر الى الظـاهر فبينهمـا فـرق بانـه اذا كـان ارادة المجـاز في الحلف بالطلاق سببا للتخفيـف على الحـالف بعـدم الحنث لا يقبـل منـه ظاهرا بـل يـدين، واذا كـانت سـببا للتغليـظ على نفسـه فيقبـل ظـاهرا وباطنا. وان كانت في الإيمان فيقبل مطلقا في كليهما ان كـان المجـاز قريبا، كما يفهم من التحفة في باب الايمان ونصها مع المتن: لـو حلـف لا يدخل دار زيد حنث بـدخول مـا يسـكنها بملـك لا باجـارة او اعـارة او غصب، الا ان يريد مسكنه مطلقا فيحنث بكـل ذلـك لانـه مجـاز قـريب. نعم ذكر جمع متقـدمون: لا يقبـل ارادة هـذه في حلـف بطلاق أو عتـق ظاهرا، واعترضوا بانه حينئذ تغليظ على نفسـه فكيـف لا يقبـل، واجيب بانه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنث بما يملكه ولا بسكنه،

فليقبل ظاهرا في ما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له، انتهى ٠ والله اعلم.

السيد يحيى بن الشيخ محمد الكازاوي رحمه الله

مسالة:

هل يفرق في الحلف بالطلاق بين أن يتقدم الحلف بالطلاق على المعلق عليه او يتاخر عنه، ام لا؟

الجواب:

لا فرق في الحلف بالطلاق بين أن يتقدم الطلاق على المعلق عليه «كعلي الطلاق، او يلزمني الطلاق ان فعلت كذا»، او يتاخر عنه لان المدار على النية كما يدل عليه كلامهم. وقد صرح ابن حجر في فتاواه بان قوله «علي الطلاق ان لم تنقل متاعك من جنب داري لاشتكين الى الوالي» حلف بالطلاق، فاذا لم يشتك مع امكانه وقع. انتهى. مع ان الطلاق فيه تقدم على جملة الشرط والجزاء.

ابن الحاج رحمه الله تعالى

تعقيب:

قلت: ومن جملة ذلك بما قاله السبكي بهامش شرح الروض في باب التعليق من كتاب الطلاق صحيفة «٣٠٧» فارجع اليها.

ابن المريواني رحمهما الله تعالى

مسالة:

قال في غيبة زوجته مشاجرا لامه: «ههرسى ته لاقم كه وتبى نابى ئه وژنه بچى بو فلانه شت»، فلما اخبرت بذلك سارت اليه، قصدا للخلاص من عصمته وهو جاهل بذلك، فهل ما ذكره تعليق بفعلها فيقع الطلاق لحصول المعلق عليه اختيارا وعمدا ممن تبالي به، او تعليق بفعل نفسه بناء على أن العرف يفهم من لفظ «نابي» معنى عدم التخلية، فلا يقع الطلاق لعدم تحقق التخلية منه؟

الجواب:

الذي نستحضره الان ان لفظ «نابى بچى»، او «ده بى نه چيى» ترجمة قول الفارسي «نبايد برود» او «بايد نرود»، وذلك يستعمل لغة وعرفا مقام قول العربي «لابد من كذا». وفي الفتاوى الكبرى معنى «لابد لك من المسايرة للحق» انه لا غنى لك عن المسايرة. وبالجملة فالقصد تاكيد انتفاء السير، كيف ونحن من اهل العرف ولا نفهم منه عدم التخلية، فالقول المذكور في السؤال تعليق بفعلها. نعم لو لم يسبق منه انكار لفظ «نابى بچى» واقربه اولا لاحتمل أن يقبل منه دعوى ارادة عدم التخلية[1]، نظير ما افتى به الشهاب الرملي من قبول دعوى ارادة عدم اخراجها للطاجن في ما اذا قال «متى خرج هذا الطاجن من هذا البيت تكوني طالقا» ثم نقلت امتعتها والطاجن معها ناسية لحلفه مع جواز ان لا يكون خروج الطاجن مستندا الى اخراج من لا يبالي بحلفه.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئل رحمه الله:

عن رجل اقرانه حلف بالطلاق ثلاثا أنه ما بيع شيء من التتن في هذه القرية ولا وقع الشراء له فيها، بعد السؤال عنه انه بيع التتن بهذه القرية واستحلافه على ذلك، واقر انه بيع في القرية شيء من التتن، وادعى انه لم يعلم به عند الحلف، وانه حلف على ما في ظنه فهل يقع طلاقه ولا يقبل منه ادعاؤه ام لا؟.

فأجاب رحمه الله:

قال المولى ابن حجر في شرح قول المنهاج «ففعل ناسيا للتعليق او مكرها لم تطلق في الأظهر»: والحاصل أن المعتمد الذي يلتئم به

<378>

---

[1] الظاهر من الاستدراك أن الحالف في هذه المسالة انكر اولا صدور لفظ سنايى بچى» منه، ثم ثبت عليه بالبينة صدوره منه، واراد التخلص منه بالتأويل بعدم التخلية. (الناشر).

اطراف كلام الشيخين الظاهرة التنافي أن من حلف على ان الشيء الفلاني لم يكن، او كان، او سيكون، او ان لم اكن فعلت، او ان لم يكن فعل، او في الدار، ظنا منه أنه كذلك او اعتقادا لجهله به او نسيانه له، ثم تبين انه على خلاف ما ظنه او اعتقده، فان قصد بحلفه ان الأمر كذلك في ظنه او اعتقاده، او في ما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث. وان لم يقصد شيئا فكذلك على الأصح، حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة او عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الأمر للخبر المذكور، وقد صرح الشيخان بعدم حنث الجاهل والناسي.

وان قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر، بان يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه، حنث، كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة. انتهى مع الاقتصار. وقد جعل لمن ذكر أقساما ثلاثة لا يحنث في الحالتين الأوليين ويحنث في الثالثة وهي ان يقصد ما يقصد بالتعليق. وجرى في الفتاوى وشرح الارشاد الصغير على أنه لا يحنث في الأقسام الثلاثة فمن ثم حمل المولى رسول الزكي التقسيم المذكور على انه مبني على مقابل الاظهر.

قال في شرح الارشاد: لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به او ناسيا له فلا يحنث، وان قصد بحلفه ان الأمر كذلك في نفس الامر، على الأوجه الذي يصرح به كلام الشيخين في مسائل انتهى.

وفي الفتاوى: سئل عما لو قال «علي الحرام من زوجتي ان الشيء الفلاني لم يكن» ظنا منه أنه لم يكن، فبان انه كان، هل تطلق امرأته، والحال أنه نوى ب «علي الحرام» الطلاق. فاجاب بانه لم يقع طلاق لعذره، سواء نوي ان الأمر كذلك في نفس الأمر أو في ظنه كما بينته في فتوى اخرى بكلام مبسوط في هذه المسألة بان به الحق ان شاء الله، فانه كثر اضطرابهم فيها واختلافهم انتهى. وكما اضطرب كلامهم كذلك اضطرب كلام ابن حجر بالنظر الى القسم الثالث، لكن التحفة تقدم بناء على ما نقل محمد بن سليمان في الفوائد المدنية بقوله:

«تنبيه» محل قبول تلك الدعوى ما لم يسبق منه تكذيب الشهود

وانكار اصل الحلف او الفعل، أما إذا انكره فشهد الشهود به عليه ثم ادعى نسيانا لم تقبل، وأما لو لم يكذب الشهود فتقبل منه كما قال في الفتاوى تقلا عن التوسط: ان محل قبول دعوى نحو النسيان حيث لم يكذب الشهود.

ويؤخذ من قول التحفة «ثم ادعى» انه لو ادعى النسيان فورا عقب شهادة الشهود يقبل منه والله اعلم، وليست المادة من قبيل «تطلق باعترافه الخ» وهو ظاهر، والحاصل أنه ان لم يصدر من الحالف في المادة المسؤولة عنها ما ينافى دعوى جهله ببيع التتن وانه حلف جاهلا به على عدم البيع ظانا انه لم يبع، يقبل منه بلا حطف، وان سبق منه ما يناقضه فلا يقبل منه. والله اعلم.

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

سؤال:

كه سى ته لاقى خوارد كچى خوم به فلان نادهم، ئايابه توكيل حانث مى شود يا نه؟

محمد امين الچيجوراني

الجواب:

الظاهر أن قول الكردي «ههرسى ته لاقم كه وتبى كچى خوم ناده م به فلان» بمعنى لا از وجها منه، سيما أن قصده به، فيجري فيه ما يجري في لا ازوج.

عبدالقادر المدرس ببياره

تاييد:

بلى واقع نمى شود، ولى زحمت است درمده ى دو سه ماه يا زيادتر يا كمتر سخنى نكند كه اشعار بدادن دختر به آن شخص بكند پس خلع كردن اصلح است».

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سئل:

عما اذا تشاجرا فخرجت الزوجة بعزم الذهاب الى دار ابيها فمنعها بعض أحمائها، فقال الزوج: من اعادها الى بيتي فهي طالق ثلاثا، فخلى سبيلها. ولما خرجت من القرية رأتها اخت الزوج فاعادتها الى بيت الزوج جاهلة بالحلف. فهل كلام الزوج تعليق محض بالصفة او تعليق حلفي؟ وعلى الثاني فهل هو تعليق بفعل المبالي، او لا نظرا الى عموم من؟ وعلى التقديرين فهل تقع طلقاتها باعادتها الى بيته ام لا؟

فاجاب:

بان كلام الزوج تعليق حلفي، لانه قصد به منع من يهمه خروجها من اعادتها كما هو ظاهر، وكل ما قصد به ذلك ونحوه فهو حلف، لما في المنهاج وشرحه للشيخ ابن حجر، ونص العبارة: «والحلف بالطلاق وغيره، اذا علق الطلاق به، ما تعلق به حث على فعل او منع منه لنفسه او غيره اولهما، أو تحقيق خبر ذكره الحالف او غيره ليصدق فيه. انتهى». ولما كان كلامه حلفا مقارنا لقصد الاعلام، أي قصد منع الغير من الفعل وهو الاعادة في صورة السؤال، فالواجب على الزوج اعلامه متى تمكن منه دون ما اذا لم يتمكن، بان لم يمض زمان يخبر فيه الزوج المبالين من حضر منهم ومن لم يحضر كما في صورتنا، واخت الزوج لكونها مبالية يصعب عليها وقوع طلاق زوجة اخيها، وجاهلة بالحلف، ولم يتمكن الزوج من اعلامها لكونها غائبة عن محله اذ ذاك، لا يقع طلاقها باعادتها اياها.

فان قلت: صورة السؤال تشبه التعليق بفعل غير المبالى لبعد قصد منع الناس فلا تنطبق على قاعدة التعليق والحلف على فعل المبالى فقط لعموم كلمة «من» في قوله «من اعادها الخ». قلنا لو قطعنا النظر عن ظاهر قصد منع الاقارب ممن يهمهم حنثه، فهو في قوة تعليقين تعليق بفعل المبالي وتعليق بفعل غيره اخذا مما في حاشيته الشروانى ونصها: بقى ما لو كان بصيغة شاملة للمبالي وغيره فهل هو من التعليق بفعل غير المبالي نظرا لبعد قصد منع الكل، أو هو في قوة تعليقين

التعليق بفعل المباني والتعليق بفعل غير المبالي، فيعطى كل حكمه اخذا من نظائره فليراجع. وميل القلب الى الثاني وقد يشمله اطلاقهم والله اعلم. انتهى. واذا كان كلامه في قوة تعليقين تعليق بفعل المبالي بالنسبة الى من يهمهم حنثه وتعليق بفعل غيره بالنسبة الى غيرهم، وكانت المعيدة لها الى بيته اخته، وهي من المباليات وكانت جاهلة بالحلف، فحكم الصورة عدم وقوع الطلاق.

ولو تنزلنا وقلنا انه اطلق ولم يقصد منها ولا تعليقا بمجرد الصفة، فالمختار ايضا عند كثيرين عدم الوقوع ويجوز للزوجين تقليدهم لانفسهما والاخذ بقولهم، قال في التحفة: ولو اطلق فلم يقصد منعا ولا حثا ولا تعليقا محضا بل اخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع، وان رده تلميذه ابن رزين بان الاصحاب اطلقوا فيها القولين، ومختار كثيرين منهم الرافعي عدم الوقوع. انتهى

وفي حاشية الشرواني قوله «وان رده تلميذه» اعتمد الرد وعدم الوقوع م ر. انتهى سم. انتهى. هذا ما ظهر لنا والله اعلم بالصواب.

الداعي المدرس في بيارة عبدالكريم

سئلت:

عن رجل قال ان اهنت فلانا فزوجتي طالق فسال عالما عن ذلك، فقال لا يقع طلاق زوجته بضربه، فضربه وكان ذلك اهانة وتحقيرا له، فهل يقع طلاقه ام لا؟

فاجبت:

بأنه لا يقع طلاقه آن ظن صدق ذلك العالم وان لم يكن اهلا للافتاء، لأن المدار على غلبة الظن باهليته وعدمها، لا على اهليته في الواقع، كما صرح به الشهاب الرملي في الفتاوى وابنه في النهاية، وقال الثاني: وهذا الحكم مخصوص بما لم يكن من العقائد المطلوب فيها القطع، فلو حلف رافضي على أن عليا افضل من ابي بكر رضي الله عنهما اعتمادا على قول عالم حنث والله اعلم

عمر ابن القره داغي

سئل:

عما اذا قال رجل «هه رسى ته لاقي مروتى ژنم كه فتبى مه نجه لم له خانى نه هينايه ته ده رى»، وقال المحلف له: «بلى علم وئاگام له مه نجه لى نيه» فقال: «علم وئاگام له مه نجه لى نيه»، هل يقع طلاقه ان كان له علم «بالمنجل»[1] ولكن لم يخرجه من الدار ام لا؟ أجيبونا اثابكم الله بفضله.

فأجاب بقوله:

لما كان ترجمة ذلك «طلاقات «مروة» زوجتي الثلاث واقعة ما اخرجت المنجل عن الدار» ثم قال: «قل ما علمت بالمنجل فقال ما علمت به»، وكان الحالف لم يخرج المنجل عن البيت لم يقع طلاقه، اما او لا فلان غاية ذلك أن يكون في معنى «طلقتك ثلاثا ان اخرجت المنجل ان علمت بالمنجل»، ولا يخلو إما أن يكون قوله « ان علمت » بعد «ان اخرجت كتعليق الطلاق المعلق وقد قال ابن حجر بعدم صحته لان ما علقه بالشرط الأول يتعلق به وحده فلا يقبل شركة فيه انتهى. او يكون في معنى تعليق التعليق كان علق تعليق الطلاق بالاخراج بالعلم به، حتى كانه شرطية مركبة من متصلة مقدمها ومن عملية تاليها، فلما لم يوجد المعلق عليه في الشرطية المقدم لم يقع الطلاق. وكذلك لا يقع ان اراد التعليق بمجموعهما كان قال «ان اخرجت وان علمت فانت طالق» اذ لم يقع اخراج. واما ثانيا فلانه لم يقصد التعليق به قبل فراغ اليمين، بل فرع عن كلامه ثم قال «ما علمت[2] الخ» اطاعة للمحلف، ف لا يرتبط بالاول ويكون كقول المبتديء «ان علمت» وهو لا يقع به بدون ذلك الجزاء، وان نوى انت طالق مثلا، اذ لا يقع الطلاق بالنية بدون لفظه. والله اعلم.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

<383>

---

[1] كلمة «مه نجله ل» في اللغة الكردية هي القدر القيناها بنصها الكردي كلما وردت في هذه المسالة أمانة النقل – الناشر

[2] اي الذي في قوة (أن علمت)

سئلت:

عن رجل قال «سى به سى ته لاقم كه وتبى له سه ر سيى ليره نه بى ته لاقي ناده م»

الذي ترجمته: طلقاتي الثلاث واقعـة لا اطلقهـا الا على ثلاثين لـيرة، ثم وكل رجلا آخر في تعليق طلاق زوجته باعطاء مقـدار اقـل منـه، فعلـق الوكيل طلاقها باعطائه. فهل تقع طلقاته الثلاث بمجـرد تعليـق الوكيـل، ام لا بد في وقوعها من وجود المعلق عليه؟

واجبت:

بانه لا تقـع طلقاتـه لا بـالتعليق ولا بوجـود الصـفة، وكـذا لا يقـع طلاقـه المعلق من الوكيل، لما في التحفـة في بـاب الوكالـة من «انـه لا يصـح التوكيـل في ايلاء ولعـان وسـائر الايمـان ومثلهـا النـذر وتعليـق العتـق والطلاق والتدبير انتهى». وقال في بـاب الطلاق: «يشـترط لنفـوذه اي الصحة تنجيز الطلاق او تعليقه كونه من زوج، اما وكيلـه او الحـاكم في المـولي فلا يصـح منهمـا تعليقـه انتهى» ٠ نعم لـو علـق الـزوج بنفسـه طلاقها باعطاء ذلك المقدار ووجد المعلـق عليـه وقعت طلقاتـه الثلاث، بخلاف ما اذا لم يوجد، لأن مجرد التعليـق ليس بتطليـق اخـذا ممـا في التحفة والنهاية والمغني في «فصل تعليق الطلاق بالأزمنة» من انه لــو قـال لموطوءتـه اذا طلقتـك او اوقعت عليـك الطلاق فـانت طـالق، ثم طلقها بنفسه دون وكيله من غير عوض، او علق طلاقها بصفة فوجـدت فطلقتان تقعـان، واحـدة بـالتطليق بـالتنجيز او التعليـق بصـفة وجـدت، واخرى بـالتعليق بـه اذ التعليـق مـع وجـود الصـفة تطليـق. وامـا مجـرد التعليـق فليس بتطليـق ولا ايقـاع. ولـو طلقهـا وكيلـه لم يقـع الطلاق المعلق بالتطليق لعدم وجـود طلاق الـزوج انتهى بتلخيص. فـان قـولهم «اذ التعليق الخ»صريح في ما ذكرته.

ابن القره داغي رحمه الله تعالى

مسالة:

خاصم أباه على الزراعة المشتركة وقال: «هه رسپ ته لاقم كه وتبى

روزى نيمسال به ش ناكه م وه نايى يه مالمـا»، ثم سـافر وأخـذ ولـده الصغير من بيت جده نصف من من الغلة المشتركة، ولما عـاد الحـالف واعلموه بالواقعة قال: ان غرضى من قولى «نايى بـه مالمـا» هـو أنـه بصورة التقسيم الشرعي لا يأتي بيتي، مع أنه قد فصـلت هـذه الجملـة من جملـة الطلاق، ولهم ارد دخولـه في المحلـوف عليـه، فمـا حكمـه اجيبونا مأجورين.

الجواب:

يعبر عن ذلك الكلام بالعربية ب « لا اقسمه ولا يجيىء بداري » فيكون من قبيل « لا تاكل سمكا ولا تشرب لبنا» في ان كلا منهما عطـف مـع تكرر لا، ومما تقرر في النحو ان العطف بتكرر لا نهيا او نفيـا لنفي كـل من المعطوف والمعطوف عليه، لا لنفي الجمع بينهما كما يحتمله ايضـا بدون تكراره، فلو حلف لا يكلم زيدا ولا يدخل داره يكون كـل من عـدم التكلم وعدم الدخول محلوفا عليه على حلة، فيكونان يميـنين حـتى لـو فعلهمـا معـا او مرتبـا لزمـه كفارتـان كمـا فصـله في التحفـة في بـاب الايمان. فعلى هذا يكون قوله «به ش ناكه م وه نـايى بـه مالمـا» نصـا في نفي كـل من قسـمة نفسـه والمجـيىء بـداره، فايهمـا حصـل يقـع الطلاق قطعا، بل لو حصلا ولو متفرقين تقع طلقتـان. نعم يـدين، أي لا يقبل بل باطنا في ما لو قال اردت نفي الجمـع بينهمـا كمـا هـو مـدعى السؤال، فان قوله «ان غرضي من قولي - نايى به مالما - ان لا ياتيني بصورة التقسيم الشرعي الخ» صـريح في دعـوى نفي الجمعيـة لانـه لا يرتفع بتلك الارادة اصل الطلاق.

هذا في ما اطلق قوله «نايى به مالما» او اراد فعل نفسـه وغـيره. امـا لو قال أردت فعل نفسي فقط بمعنى لا اجيء به لداري فلا يبعد القول بقبوله ظاهرا بقرينة نسبة المعطوف عليه الى نفسه كمـا لا يخفى، فلا يحنث بفعل غيره مباليا او لا، فتبصر.

محمد بن الشيخ قادر المريواني رحمه الله

مسالة:.

رجل حلف بالطلقات الثلاث «كه نه فتح الله نام را زده ونه بميان ئـاب انداخته. حالا خودش اقرار به زدن. فتح اللـه مى نمايـد وسـى طلاق را هم مق است».

الجواب:

يـترجم هـذا الكلام بالعربيـة ب « مـا ضـربته ومـا اوقعتـه في المـاء » فيكـون من قبيـل «لا تاكـل سـمكا ولا تشـرب لبنـا» في أن كلا منهمـا عطف مع تكرار حرف النفي فحينئذ يكون كل من عدم الضـرب وعـدم الايقاع في الماء محلوفا عليه على حدة، فيكونان يمينين حـتى لـو كـان الحلف بالله او بالطلاق المجرد عن عدد، وكـان فعـل الضـرب والايقـاع معا او مرتبا لزمه كفارتان او وقع عليه طلقتـان، كمـا فصـله في نظـير السؤال في التحفة في بـاب الإيمـان في شـرح «لا يلبس هـذا ولا هـذا حنث باحدهما»، وصرح بنظيره ايضا في الطلاق، فحينئذ تقـع الطلقـات الثلاث بوجود كل من الضرب والايقاع في المـاء كمـا يجمعهمـا بـالاولى هذا. وان المطلـق حاضـر عنـدي ويقـول مـا حلفت الا على الايقـاع في الماء واني مقر بانى ضربته فعلى قوله طلقاته الثلاث غير واقعة مـا لم تكن بينة شرعية بايقاعه في الماء او بحلفـه على عـدم الضـرب ايضـا، ويصدق في قوله «ما حلفت الا على الايقاع، وفي اني ما اوقعته» عنـد عدم البينة الشرعية وهو ظاهر والله اعلم.

محمد بن الشيخ قادر المريواني رحمه الله

مسألة:

حلف رجل وقال: «سى ته لاقه م كه وتـبى ئيمـرو ئم مالـه تيكـه ل بـه مالى حه مه صـالح ئـه كـه» ثم في نفس اليـوم ذهب بنفسـه الى بيت محمد صالح، وقد جـاء اقاربـه ببعض من اموالـه الى بيت محمـد صـالح فهل يحنث لانه حلـف على فعـل نفسـه ولم يفعـل شـيئا او لا؟ أجيبونـا مأجورين.

الجواب:

بنا به تقرير رافع كه حاضر اين جا بوده در همان روز خـودش بـه خانـه ی محمد صالح رفته واقوام وخويشـان او بعضـي از مـال حـالف را بـه خانه ی محمد صالح برده اند ظاهر لفظش چون نسبت خلـط بخـودش داده وگفته «تيكه ل ئه كهم» بردن غير نفع نمى دهد وطلاقش ظـاهرا واقع شده. شيخ ابن حجر در باب ايمان ميفرمايد: شخصى سـوگند يـاد نمود وه گفت «سرم را نمى تراشم» بتراشيدن غير حـانث نمى شـود، چون نسبت فعل را بخودش داده، لكن اگر قصد آن كند نه خــودش وه نه غير آن عمل را نمى كند حانث مى شود. ودر اين مسأله اگر مطلق قصد آن كرده باشد مالش را با مال فلان كس مخلوط مى شــوند اعم ازين خودش ببرد يا غير ببرد طلاقش واقع نمى شود، لكن بشــرط اين كه در حين اجراى لفظ طلاق قبل از فراغ از صـيغه اين قصـدرا كـرده باشد، والا اگر بعد از تمام صيغه باشد فائده نميبخشد.

ولازم است نيز سؤال از شخص مطلق بنمايند ئايا گفتـه اسـت «مـالم تيكه لى مالى فلان كسه س ده كـه م»، يـا «ئهم مالـه تيكـه ل ده كـه م»، واگر «مالم» گفتـه باشـد صـدقش بـه بعض مـال مى آيـد وبـردن بعض مال كافى است واگر «ئه م ماله» گفته است بايد بيـان مـرادش بنمايد كه مقصودش از اشاره به لفـظ «ئـه م مالـه» چـه بـوده؟ تمـام مال بوده، يا بعضى از مال. پس اگـر قصـدش تمـام مـال بـوده در اين حال بردن بعض مال كافى نيست. واگر قصدش بعضى از مال بوده ب ردن بعضى كافي است. ولازم است نيز سـؤال از معنـاى «تيكـه ل ئـه كه م» بفرماييد: اگر قصد شراكت كرده باشد بـه محض بـردن شـريك نمى شـود وحـانث شـده. واگـر قصـد اختلاط ظـاهرى كـرده باشـد بـه محض بـردن واختلاط مـال بـا مـال آن شـخص از حنث خلاص ميشـود وحانث نشده. تـدقيق زيـاد از سـؤال وجـواب وفهم مـراد مطلـق لازم است والسلام.

المدرس في بياره عبدالقادر رحمه الله

سئل رحمه الله:

تقاول شخصان في جلود فباع احدهما الآخر ولم ينقلها عن بيته، فـاتهم المشتري البائع في انه بدل بعضها بالادنى بسبب انه نقلها من موضعها السابق الى موضع آخر، فحلف له دفعا لتهمته، وقال:

هه رسي ته لاقم كه وتبى ده ستم نه دايه تى»مريدا به «ما خنت فيهـا بتبديل ما»، فهل تنفعه هـذه الارادة فلا يقـع طلاقـه، ام يعمـل بـه على ظاهر اللفـظ، حيث مسـها بنقلهـا من موضـع الى موضـع آخـر. اجيبونـا اثابكم الله.

فأجاب رحمه الله:

ان عرف الاكراد على انهم يقولون: «ده سـتم نـه دايـه تى» في مـا إذا كان اتهام بالاخذ او الاتلاف، اي ما اخذت منهـا شـيئا او مـا اتلفت منهـا شيئا، ويقولون: «ده ستم وى نه كه فتيه»، في ما يتهم بضربه او كسـر نحو كوز، ففرق عندهم بين «ده ستم نه دايـه تى»، و«ده سـتم وى نـه كه فتيـه» فقولـه «ده سـتم نـه دايـه تى» في معـنى «مـا نـاولت منـه شيئا».

ومع ذلك فمخاصمتهما قرينة على ارادة هذا المعـنى، فيحمـل على انـه لم يبدل شيئا منها كما قال الشيخ ابن حجر قبيل فصـل التعليـق: «ولـو قـال ان كلمت رجلا واطلـق شـمل المحـارم كمـا نقـل عن الاصـحاب، وقضية ما في الروضة في «ان رأيت من اختي شيئا ولم تخبريني بـه»، من انه يحمـل على مـوجب الريبـة، أن يحمـل مـا هنـا على الأجـانب». انتهى. وقضيته هنا أن يحمل على انـه لم يبـدل الجلـود فـان لفـظ «ده ستم نه دايه تى» عام من تبديله، واتلافه، واخذه بلا تبديل، فيقبـل منـه مع القرينة الظاهرة انه اراد عدم تبديله، فـان اطلـق فيحنث بنقلـه من مكان إلى مكان والله اعلم.

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

سئل رحمه الله:

حلف رجل بالطلاق «اني ما سرقت المال الفلاني ولا دللت عليه

احدا »، ثم شهد شاهد عدل على انه اقر بانى دللت عليه فهل يثبت هذا الإقرار بشهادة ذلك الشاهد ويمين ام لا؟ وعلى تقدير الثبوت فهل يضمن المال المسروق ام لا؟ وهل يقع طلاقه؟

فاجاب بقوله:

يحتمل أن يثبت الاقرار المذكور بشاهد ويمين لانه مالي في الجملة، والمالي يثبت بشهادة رجلين وبرجل وامرأتين، وما ثبت برجل وامراتين يثبت برجل ويمين كما هو المحرر في الكتب الفقهية، لكن لا يضمن المال المسروق كما في الساعي لما في الفتاوى الكبرى: «و سئل عمن سعى باخر الى السلطان فغرمه لاجل السعاية شيئا فهل يرجع به على الساعي؟ فاجاب بقوله: قضية قواعد مذهبنا انه لا يرجع عليه بشيء وهو كذلك خلافا لابن عبدالسلام، ويفرق بينه وبين تغريم الشاهد اذا رجع بان الشاهد الجأ الحاكم شرعا الى الحكم المقتضى لتغريم المشهود عليه، بخلاف الساعي فانه لم يلجىء السلطان كذلك انتهى. ولا يقع طلاقه لان اثبات الطلاق مخصوص بشهادة الرجال لما في التحفة في باب السرقة: « ويثبت القطع بشهادة رجلين، فلو ادعى المالك وشهد رجل وامرأتان او رجل وحلف معه يثبت المال ولا قطع، كما يثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق او عتق دونهما». انتهى.

فعلى هذا يثبت الاقرار ولا يقع الطلاق، هذا. وبالجملة لا يضمن ولا يقع طلاقه، والله أعلم.

جلى زاده عبدالله رحمه الله

سؤال:

قال بعض مشائخ مريوان: «هه رسى ته لاقم كه وتبى ئه ولوده گيا ناچى بو «ده سراواێ وه ههم نابى كه سى تر بيبا» بعد ما قيل له ان الشيخ حسينا اخا زوجتك او غيره من اهل «ئه سراوا» يريد ان يشتريه من مالكه ويذهب به، ثم غاب المطلق وجاء الشيخ المذكور ليذهب به، فقالت أخته زوجة المطلق: ان زوجي حلف بالطلقات الثلاث ان لا ينهب به احد، فلم يبال بقوله وذهب به اليه، ويقول المطلق: ما اردت الا

«من ذهب به لاقتلنه» ولم اقصد اعلام احـد، ولم يكن واحـد بخصوصـه في قلبي لا من المبالي ولا من غيره ولا يزيد على هـذا، ويقـول الشـيخ المذكور: اني لم اعتقد بقولها والا لم اذهب بـه، فهـل هـذا من التعليـق بفعل الغير من المبالي او غيره؟ وما حكمه ان كان منه أو من التعليــق بفعل نفسه من المقاتلة المذكورة على ما يبين به مراده لدى التفحص حتى لا يحكم بوقوع شيء من طلقاته لكونه غائبا؟

واذا تزوج شخص على وفق مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه بعد تقليـد صحيح، ثم علق الطلاق بتسليم مال لـه فحصـل المعلـق عليـه، لكن لم يكن ذلك المال ملك المؤدي على مذهب الشافعي حتى يدخل في ملك المعلق وكان ملكه على قواعد الحنفي، لكن لم يصدر تقليد لابي حنيفة لا من المؤدي ولا من المعلق لدى التسـليم. فهـل يحكم بوقـوع الطلاق بناء على ان التقليد في النكاح تقليـد في جميـع اثـار تـرتب عليـه؟ واذا كـان بـالعكس بـان كـان ملكـه على وفـق الشـافعي دون الحنفي فهـل يصير ذلك الأمر من تتبع الرخص، لأن صـحة النكـاح كـانت على مـذهب وحصول المعلق عليه على آخر؟

واذا اختلف ترجيح التحفة والفتاوى كما في مسألة توبة الزوج الفاسق، فـان المـرجح في الفتـاوى الكـبرى أن الـزوج الفاسـق اذا تـاب توبـة صحيحة لدى العقد يكـون كفـؤا للصـغيرة، وكـذا في الفتـاوى الصـغرى بخلاف التحفة. فهل يصح العمل بالفتاوى والحكم به؟

واذا اذنت للتزويج من غير ثبوت بلوغها، ثم ادعت صغرها فهل المصدق الزوج لانه مـدعي الصـحة؟ اولا، لان الاصـل عـدم البلـوغ. اوضـحوا لنـا الجواب ابقاكم الله.

المستفتي عبدالرحمن البنجويني

الجواب:

(قوله فهل هذا تعليق بفعل الغـير الخ) ظـاهر عبارتـه انـه تعليـق بفعـل الغير على سبيل العموم مباليا ام لا، وقد اقر بانه لم يقصد اعلام اجــد، فحكمه الوقوع والبينونة الكبرى. وما يدعيه من انه اراد

الحلف على المخاصمة والمنازعة مع من اراد نقل العلف، فهو ادعاء ارادة معنى مجازى خفي في الحلف بالطلاق فلا يقبل ظاهرا ويدين (قوله فهل يحكم بوقوع طلاقه الخ) اذا رفع الأمر الى حاكم شافعي فاما ان يرى بطلان نكاحه في مذهبه، أو يرى صحته في مذهبه ايضا كمذهب الحنفي، او لم يكن بحث عن كيفية نكاحه واكتفى بظاهر وجود الزوجية بينهما. فعلى الأول يجب ان يحكم بفساد النكاح ولا يصح له الحكم بوقوع الطلاق أو عدم وقوعه وبقاء العصمة. وعلى الثاني والثالث يجب أن يحكم بمقتضى مذهبه من عدم الوقوع لعدم وجود المعلق عليه. (قوله واذا كان بالعكس الخ) في هذا الاحتمال ايضا تجري الشقوق: فعلى الأول يجب أن يحكم بفساد النكاح قطعا، وعلى الثاني والثالث يجب أن يحكم بالوقوع لحصول المعلق عليه على ما هو مقتضى مذهب الشافعي. (قوله كما في مسألة توبة الزوج الفاسق) في مسألة التوبة بخصوصها المرجح ما في التحفة، لتصريحه برد القياس الذي هو مستند ما في الفتاوى، ولانضمام رأي الرملي وابن العماد والزركشي، والقولان المتعارضان من عالم اذا وافق احدهما رأي عالم آخر كانت الموافقة مرجحة له. على أنه صرح الشيخ المدني بعدم جواز الافتاء بما يخالف التحفة والنهاية من كتب المتأخرين. (قوله اولا لان الأصل عدم البلوغ) المصدق هو الزوجة بشرط عدم تمكينها طائعة بعد الكمال على ما في التحفة وغيرها. والله اعلم.

احمد النودشى رحمة الله عليه

سؤال:

دارنده ى ورقه در نزد امام مسجد اقرار نمود كه زوجه ام قدرى أشياء از من طلب نمود ومن گفتم «البته نيازى در دل دارى برو هه رسى ته لاقت كه وتبى»، بويه وام گوت تا بزانم ده روا يا ناروا. ودر نزد دو سى شخص از طلبه اقرار كرده كه گفته ام: ههر نيازى له دلتا هه يه برو هه رسى تالاقت كه وتبى». ودر نزد فقير مى گويد گفته ام: «رئه گه ر نيازى له دلتا هه يه برو هه رسى ته لاقت كه وتبى» وإقرار

به غير اين عبارت نكرده ام. لطفا جواب كيفيت اين مـاده را مـرحمت فرماييد.

و اگر كسى مقدار يـك قمـرى حـق النـاس در ذمـه داشـت، بـدون إذن صاحب حق وبدون ظن رضا سفر كرده، سـفرش حـرام اسـت وقصـر وجمع برايش روا نيست يا خود درست است؟

الجواب:

اين مرد خلاف گواست، مى گويد: در نـزد ملا عبـدالرحمن چـنين گفتـه ام: «اگر له دلتا نيازى هه يه، ناره ضائيت به من هه يه، ئه گه ر روييت هه ر سى ته لاقت كه وتبى» بارى معتبر همان اسـت كـه شـما نوشـته ايد، بناء عليه ظاهر اينست كه منجزا استيفاى ثلاثه را نموده باشد.

وئه گهر بگويد در دلم اين بود اگر له دلتا نيازى هه يه وه نارضـاييت بـه من هه يه هه رسى ته لاقت كه وتبى، مدين مى شود، در صور تيسـكه زنش بگويد در دلم نيازو وبارضايى نبوده، وه ئه گه ر بگويد بوده اسـت باز بينونت كبرى حاصل اسـت، ولى بايـد سـوگندش بـر بـودن نيـاز وه نارضايى بدهند، زيرا معلق عليه داخـل قاعـده ى «مـا لا يعـرف الا من جهة صاحبه» است.

(قوله واگر كسى مقدار يك قمرى حق الناس الخ) دين حـال بـر ذمهى قادر بر أداء سفرش بدون انا بت شخصى در اداى اين دين عين مطـل است. ومطل الغني ظلم. وفسفره يكون معصـية مانعـة من الرخصـة. والله اعلم.

احمد النودشى رحمة الله عليه

سؤال:

ما حكم قول الحالف «سى ته لاقه م كه وتبى نانى شـه ريكيت لـه گـه ل ناخوم»، يأئيتر نانى شه ريگيت له گه ل ناخوم».

الجواب:

و«نانی شه ریکیت له گه ل ناخوم» که محلوف علیه عبدالله نام حالف به طلاق سی به سی است بدون لفظ «ئیتر»، این عبارت به اعتبار «له گه له» که به معنی «مع» است، دو معنی را محتمل است، یکی اینکه متعلق به «شه ریکیت» باشد: یعنی فانی که به شرکت من با تو دران باشد نمی خورم. دوم اینکه «له گه لا» متعلق به «ناخوم» باشد: یعني نان شریکی نه می خورم باتو. وبه اعتبار خارج عبارت که نیت دل است معنای سی ههم کنایه هه م محتمل است، زیرا احتمال دارد مراد عبدالله ازین عبارت آن باشد که باید جداشویم ازین اشتراك نانی ومالی، واین مراد اقرب تر به حال وماجراییست که سبب خشم وحلف او شده، زیرا در حال زدن برادر او از زن أو خشمناك شده این لفظ گفته است، اقرب واظهر آنست که مرادش جدا شدن از اشتراك نان ومال باشد، وهم اینکه در عقب آن لفظ نان وشیررا جدا کرده اند قرینه ی آن مراداست:

پس اگر عبدالله نام حالف مرادش معناي اول باشد طلاقش افتاده، زیرا از قبیل «ان خرجت لابسة الحریر فأنت طالق» است، فیحنث بالخروج بلبس الحریر، وان خرجت قبله بدونه، کما في التحفة. واگر مرادش معنای دوم است طلاقش باقیست، زیرا آن نان با آن برادرش نخورده. واگر مرادش معنای سی هه م است نیز طلاقش باقیست، زیرا چون پیش ازین نان خوردن جدائی از نان وشیر مشترکه که واقع شده انحلال یمین به آن شده، وبعداز انحلال تاثیر ندارد چنانکه تحفه می فرماید: « لو قال ان خرجت بغیر اذني فانت طالق فخرج اولا باذنه ثم ثانیا بغیر اذنه فلا یحنث، اذ بخروجها اولا باذنه انحلت الیمین، فلا یحنث بالثاني الذي لا اذن فیه». وفرق این قول با قول اول در تحفه مذکور است.

از عبدالله نام پرسیدم که مرادت ازین سه معنی کدام بوده است؟

جواب كافى نداد. اينست باز حواله به آن گرامى شد كه باز ازاو استفسار فرمايند، اگر حصر مرادش بريكى ازين سه معنى نمود حكمش آنست كه عرض شد، واگر نمود اطلاق است، حكمش نقلا معلوم نيست، اگرچه بظاهر عقل معناي ثالث محمول عليه است. پس اگر درين صورت اطلاق خودت برچيزى حكم توانى فرمايى خوب، والا به خدمت ملاي پنجوينى بفراست. واما اگر لفظ «ئيتره» گفته باشد چون «ايتر» عموم زمان مى بخشد بنا بهرسه معنى غير از معناى ثانى طلاقش واقع است واين ظاهر است.

عبدالرحيم الجرستاني رحمه الله تعالى

شرح وتعليق على المسالة السابقة:

(قال: زيرا احتمال دارد الى قوله بايد جدا شوم) هذا معنى مجازي فيقبل في الحلف بالله ولا يقبل في الحلف بالطلاق ولكن يدين فيه. في الانوار يعتبر اللفظ بحقيقته ويصرف الى المجاز بالنية فيقبل في الحلف بالله دون الطلاق والاعتاق ويدين فيهما انتهى. نعم ان كان المجاز متعارفا. والحقيقة بعيدة يقبل في الحلف بالطلاق ايضا وليس الأمر في ما نحن فيه كذلك. واما القرينة التي ذكرها فغير معينة للمعنى المجازي، اذ بذلك الاقرار والتقسيم يحصل المعنى الحقيقي اعني ترك الأكل من المشترك، الا يرى انه بعد الاختلاط الثانوي طلب من امرأته أن تقترض له الخبز من الجيران؟. (قال: كه مرادش جداشدن از اشتراك نان ومال باشد الخ) ارادة مجرد ذلك ممنوع. ومع عدم الأكل من المشترك غير مفيد (قال: پس اگر عبدالله مرادش معناى اول باشد طلاقش افتاده الخ) وقوع الطلاق على هذا المعنى والاتي مبني على امرين: [1]

[1] بناه على ما عنده، والا فلهم ادلة مؤلفة من مقدمات تكاد ان تكون قطعية، فضلا عن كونها ظنية مفيدة للظن المكتفى به في الفروع. (عبدالكريم)

احدهما كون الطلاق الغير المضاف الى المحل صريحا، مع انه عند[1] ابن حجر لغو بترك المحل. ولو بعد الاشتهار وكان اللفظ مشتملا على مادة الطلاق، ينادي على هذا التعميم باعلى صوت ما في الفتاوى من باب الوصية في جواب سؤال عن «اوصيت لفلان بثلث ما ورائي» على ما اوضحته. والعجب من علماء قطرنا انهم جزموا بصراحته من غير دليل، ولم يجزموا بلغويته مع قيام الدليل، بل لم يتوقفوا عن الجزم بالصراحة والجزم بعدم اللغوية. والثاني ارادة الحالف بالشركة مجرد اختلاط المال والأكل منه، بخلاف ما اذا اطلق الشركة ولم يرد مجرد ذلك، فانه حينئذ يحمل على الشركة الصحيحة التي يقال لها شركة العنان كما في التحفة كغيرها في الإيمان في شرح «اولا يهب له فأوجب له فلم يقبل » حيث قال: «ويجري هذا في كل عقد يحتاج لايجاب وقبول». انتهى.

(قال: زيرا آن نان با برادرش نخورده) هذا أن اراد من المعية معنى مخصوصا ولم يأكل بعد الاختلاط الثانوي مرة اصلا على وفقه، بخلاف ما اذا اراد منها معنى مخصوصا واكل بعد الاختلاط مرة على وفقه، كان اراد المعية في الزمان وقد اكلا في زمان واحد، وان اكل كل على سماط غير سماط الاخر وظرفه، او اراد معنى «عند» كما هو احد المعاني اللغوية على ما في القاموس، وقد اكل عنده من المشترك، وبخلاف ما اذا لم يرد شيئا فانه يحمل على المعية العرفية. وفي الفتاوى في باب الطلاق: وان لم يقصد بالمعية شيئا فالمدار على المعية العرفية لان المعية لا ضابط لها في اللغة فيرجع فيها الى العرف، وعلى تقدير ان لها

[1] يريد ما قاله الشيخ في قول الزوج «أنا منك طالق»، ولم ينظر الى انه لا حجة له فيه لأن الطلاق الذي هو مأخذ ل «طالق» هناك حدث مفهوم من اسم الفاعل، والمعنى المتبادر منه كون محل الحدث المتكلم، وليس هو محلا لانحلال العصمة فتكون الجملة كناية. واما الطلاق في قول الكردي «طلاقم»، فحدث مضاف اضافة معنوية، والنسبة فيها من نسبة المملوك الى الملك الذي هو المتكلم، فهو مخل حقيقي للطلاق المملوك المضاف اليه كما نص عليه بعض المحققين. (عبدالكريم).

ضابطا في اللغة وهو المقارنة فالمقارنة مختلفة في العرف لانها في كل شيء بحسبه، فوجب اناطة الحكم فيها بالعرف وان قلنا بما قاله الأمام والغزالي من تقديم اللغة على العرف انتهى.

(قال: واگر مرادش معناى سيم است نيز طلاقش باقيست زيرا دخول پيش ازين الخ) نعم هو باق ان اراد وقتا مخصوصا وقد افرز حصته فيه، بخلاف ما اذا اراد ذلك الوقت ولم يفرز فيه، فانه يقع الطلاق، وبخلاف ما اذا اطلق فان بقاء الطلاق ليس لما ذكره، بل لان الحلف على الافراز والتقسيم في قوة التعليق بالنفي بكلمة «ان» والطلاق فيه لا يقع الا باليأس، فذلك ليس نظير «ان خرجت بغير اذني فانت طالق»، لانه تعليق باثبات.

(قال: اطلاق است وحكمش نقلا معلوم نيست) قد مر ان المعية عند الاطلاق تحمل على العرفية، والذي يظهر ان الشركة عند الاطلاق تحمل على المعنى الشرعي الصحيح، اخدا مما مر عن التحفة ومما في الانوار ايضا من انه لو حلف لا يبيع ولا يهب فباع بيعا فاسدا او وهب هبة فاسدة لم يحنث لان الالفاظ عند الاطلاق تنزل على العقود الصحيحة انتهى. لا يقال ان الشركة السابقة على الحلف تقتضي حمل الشركة من كلام الحالف عند الاطلاق عليها وان كانت فاسدة، لانا تقول: لم لا يقتضي التنصيص على الخمر، في الحلف على ان لا يبيع الخمر عند الاطلاق، الحمل على مجرد التلفظ بالعقد حيث قال في الانوار: ولو حلف على ان لا يبيع الخمر او المستولدة او مال زوجته او غيرها بلا اذن واتى بصورة العقد، فان كان مقصوده أن لا يتلفظ بالعقد حنث وان اطلق فلا. انتهى.

(قال: چون «ئيتر» عموم مى بخشد) لفظ «ئيتر» في اللغة الكردية بمعنى «دگر» في الفارسية وبمعنى «آخر، وغير» في العربية وهو صفة لموصوف محذوف بمعني وقت آخر او مرة اخرى من الاكل من المشترك، وعلى كل فهو، وان كان نكرة، الا انه ليس في سياق

النفي، بل هو سابق[1] عنه فكيف يكون لعموم الزمان؟ الا ان يدعى انه في العرف للعموم، مع ان الحالف ينفي التلفظ بلفظ «ئيتر».

وبالجملة أن الذي اظنه ان طلاق الحالف غير واقع ان اطلق الشركة لانصرافها الى الشركة الصحيحة، وهو يدعى الاطلاق للدهشة وقهره حين الحلف، لاسيما اذا قلنا ان الطلاق الغير المضاف الى المحل لا يقع كما مر. والله تعالى اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سؤال:

اذا قال «هارسى ته لاقم كه وتبى نابى بچيته ئه وماله»، فدخلت ولكنها ادعت انها ما سمعت، فهل يحكم بوقوع الطلقات الثلاث؟

الجواب:

الزوجة من المبالي بالتعليق، فاذا علق الزوج الطلاق بدخولها دارا، فان قصد اعلامها لتمتنع من الدخول كما يشعر به قوله «نابى بچيته ئه وماله»، ودخلت من غير علم بان الزوج علق الطلاق بدخولها وخاطبها بذلك، لم يقع طلاقه، فاذا ادعت انها ما سمعت ذلك والا لما دخلت، فان لم يعلم الزوج كذبها وظن صدقها ولم يكذبها لا يأثم بمعاشرتها، والا فيأثم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سؤال:

قال كاذبا حلفت بالطلاق او بالطلقات الثلاث انه اما ليقتلني او لاقتلنه او ليطلق فلان امرأته واطلق بان لم يعين وقتا مخصوصا فما حكمه؟

الجواب:

ان ذلك القول اقرار بالطلاق، والاقرار به اخبار لا انشاء، ولا

[1] فيه انه وان كان سابقا في اللفظ لكنه لاحق في التقدير لكونه ظرفا لقوله «ناخوم» سواء كان بمعنى «وقتا آخر» أو «مرة اخرى»، فيكون واقعا في سياق النفي ومفيدا للعموم. (عبدالكريم).

يقع الطلاق الا بأنشائه فهو مدين في دعوى الكذب، وهي زوجته باطنا على تقدير الكذب، ومن ثم ترى الشيخ في التحفة والجمال في النهاية، في شرح «ولو قيل له استخبارا اطلقتها فقال نعم فاقرار به»، قالا فإن كذب فهي زوجته باطنا انتهى. وفي الانوار اوائل الطلاق: لو قال حلفت بطلاقك أن لا تخرجين ثم قال ما حلفت وانما قصدت تقريعها دين ولم يقبل أه، وفي فتح الجواد شرح الإرشاد في ما اذا قال الزوج نعم بعد ان قال لها غيره اطلقتها: ولو قال له مستخبرا اطلقتها فاجابه بنحو نعم، فهو اقرار بالطلاق، وكذا لو جهل حال السؤال لان استعماله في الطلب تجوز ولا قرينة له، فيقع عليه ظاهرا ان كذب ويدين انتهى، على أن الزوج في صورة السؤال لو كان صادقا في الإقرار بالحلف المذكور لا يحكم بوقوع طلاقه الا باليأس الجاصل بموت احد الزوجين واحد الاخرين جميعا والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

سؤال:

ما الفرق بين ما اذا ادعى الجهل بان الرد بالعيب فوري، حيث يقبل منه ذلك اذا كان ممن يخفي عليه مع ان هذا جهل بالحكم، وبين ما اذا ادعى الجهل بان المكث القليل في البيت الذي حلف بالطلاق انه لا يمكث فيه مضر، حيث لا يقبل منه لكونه جهلا بالحكم؟

المستفتي عبدالرحمن البنجويني

الجواب:

وقد ذكروا أنه لو قال له فقيه: لا يحنث بالمكث القليل في البيت الذي حلف بالطلاق انه لا يمكث فيه، وغلب على ظنه صدقه لم يحنث، لعذره ظاهرا كما يعلم من مبحث التعليق في التحفة، ففي الجهل بالحكم ايضا يقبل العذر، غايته ان العذر في الطلاق لشدة الاحتياط في الابضاع مما يلزم أن يكون ظاهرا قويا. والله أعلم.

احمد النودشى رحمة الله عليه

سؤال:

نكح بنتا اسمها «طوبى» ثم لما امتنع ابوها من تسليمها له قال مخاطبا له بمحضر نائب من النواب: «ان احضرت ستمائة وخمسين تومانـا إلى عشرة ايام واوصلتها الي فبنتك طوبي طالق طلقة»، فاحضـر الأب في اليوم الثامن مائتين وخمسين تومانا من الطهرانيـات مـع ثمـانين لـيرة، ثم لما لم يصدق ما جعله الزوج معلقا عليـه على مـا احضـره الاب في عرف المتخالعين اقترض شـخص من الـزوج، تصـحيحا لوقـوع الطلاق، مائتي تومان منها، ثم اقترضهما الأب منه فاخذهما الـزوج، وفعـل ذلـك بهما مرة أخرى، فـافتى القاضـي بوقـوع الطلاق، فـاقر الـزوج بوقوعـه ايضا لظن الوقوع بافتائه، ثم قال القاضـي تاكيـدا لمـا مضـى والتماسـا لانشاء السابق باللغة الكردية: «فلانى ئه وته لاقه تعليقيه واقـع بى.؟ » فقال الزوج: «ئه وتـه لاقـه تعليقيـه واقـع بى». فهـل يعـد احضـار تلـك الطهرانيات، مع تعددها اعتبارا بتكرر الاقتراض والاخذ، احضارا لستمائة وخمسين تومانا لغة او شرعا حقيقة فيكون الـزوج متمكنـا من اخـذها؟ وهل يؤخذ الزوج بالاقرار الذي بنـاه على ظن الوقـوع باخبـار المفـتي؟ وهل ما قاله الزوج اخرا بالالتماس كنايـة تـرك اضـافة الطلاق فيـه الى محله؟ وهل ذلك القول نص او صريح في وقوع الطلاق تنجيزا، او مجاز حتى يسمع من الزوج دعوى ارادة انشاء الطلقة الماضـية المعلقـة بمـا مر تاكيدا لما مضى؟.

الجواب:

ان احضار الستة في «ان احضرت ستة دراهم» مثلا انما يطلق بحسب الحقيقة اللغوية على أن يأتي المحضر بكل من آحاد سـتة متغـايرة ذاتـا من خارج مجلس التسليم الى مجلسه، ولا يطلق على احضــار درهم او در همين جعل ستة اعتبارية بـالاقتراض ثم الأخـذ مـرارا او مـرتين وان صح ذلـك الاطلاق مجـازا، وليس للشـارع عـرف في ذلـك فتعين حمـل الستة واحضارها على مدلولها اللغوي.

قال الشيخ في تأليفه الموسوم بالتحقيق: أن الأولاد له مدلول

لغـوي لم ينتقـل الشـارع منـه ولا صـرفه إلى غـيره، فتعين حملـه على مدلوله اللغوي اذ لا معارض له كما هو القاعدة المقـررة، ومدلولـه هـو الأولاد حقيقة واولاد الأولاد مجازا، واذا تعـارض الحقيقـة والمجـاز حمـل على الحقيقـة ولم يحمـل على المجـاز معهـا او وحـده الا مـع القرينـة انتهى. ولو سلم ان للشارع عرفا في ذلك فلا يحمـل عليـه الا اذا تعـذر الحمل على اللغـة ثم العـرف. وفي الطلاق من فتـاوى الشـيخ: المـدار في الإيمان والتعاليق على مراعاة مقتضى اللغة ثم العــرف انتهى. وان الزوج لا يؤخذ باقراره بناء على ظن الوقـوع باخبـار القاضـي كمـا نقلـه الشــيخ في الطلاق من تحفتــه قبــل مســألة دور الطلاق عن الروضــة وغيرها: أنه لو افتى فقيه عاميا بطلاق فاقر به ثم بـان خطـأ الفقيـه لم يؤاخذ بذلك الاقرار للقرينة فانه انما بناه على ظن الوقوع المعـذور بـه انتهى. وقـال اوائـل الطلاق من فتـاواه في مـا اذا قـال الـزوج ابرئيـني واطلقك فقالت ابرأتك من غير تعليق فقـال انت طـالق لفـظ التنجـيز: وحيث لم يقع عليه طلاق في هذه الصورة بان اراد طلاقهـا في مقابلـة البراءة ولم توجد جميع شروطها المذكورة فاقر بانه وقـع عليـه الطلاق ظانا ان طلاقه الأول واقع لم يؤاخذ بهذا الإقرار في مـا يظهـر ترجيحـه من احتمالين للزركشي لان قرينة الحال مشعرة بانـه انمـا اراد الاخبـار بمـا وقـع ولم يقـع عليـه شـيء فلم يؤاخـذ بهـذا الإقـرار عملا بالقرينـة الصارفة له عن حقيقته انتهى.

وان قول الزوج بعد التماس القاضي «ئـه وتـه لاقـه تعليقيـه واقـع بى» لكونه اشارة الى الطلاق المضاف الى المحل في التعليق المار يحتمـل أن يكون صريحا في طلاق زوجته لا كناية ولغوا. وان ذلـك القــول ليس نصا في الطلاق التنجيزي مجانا، لجواز أن يريد به الزوج انشاء الطلقــة الماضية المعلقة باحضار العوض المذكور في المدة المنقضية من حيث انها معلقـة بـه تاكيـدا لمـا مضـى، بـل هـذا الاحتمـال ارجح واقـرب من احتمــال الطلاق التنجــيزي المجــاني، فيقبــل منــه دعــوى ارادة ذلــك الاحتمال ويصدق بيمينـه حيث لا تعـرف تلـك الارادة الا منـه، يـدل على ذلك ما نقله الشيخ في الفتاوى عن ابن الصلاح وقـرره حيث قـال بعيـد ما قلنا

عنه آنفا: وافتى ابن الصلاح - في من طلق زوجته رجعيا ثم جاء بها لمن يكتب له ذلك، فقال الكاتب وهو لا يعلم تقدم الطلقة: قل خالعتك على باقي صداقك، فقال ذلك، فقالت قبلت، وهو يريد الطلقة الماضية لا انشاء طلقة أخرى - بان الخلع باطل وله مراجعتها في العدة والقول قوله ان الخلع وقع كذلك. انتهى.

وكيف يكون ذلك القول نصا او صريحا في ما ذكر؟ وذلك القول - مع قطع النظر عن كونه مسبوقا بالتعليق السابق، وعن لفظة «او» الموضوعة لمعنى «ذاك او ذلك»، وعن توصيف الطلاق فيه بالتعليقي، بل قوله « ته لاقى طوبى واقع بى » ونحوه من « طلاقك واقع » أو « انت طالق » -يدين فيه الزوج اذا ادعى انه أراد بذلك تعليق الطلاق باحضار كذا او باعطاء كذا، او ايقاع الطلاق بعوض كذا عند عدم القرينة، وما يدين فيه الزوج يصدق فيه عند وجود القرينة كما صرحوا في بحث التديين، واية قرينة اقوى من لفظة «او» المشار بها الى الطلاق في التعليق السابق مع توصيفه بالتعليقية وكونه مسبوقا بذلك التعليق؟ !

وقد سألنا الأستاذ النودشي قدس سره عما قال لها: «يه ك ته لاقت له سه ر هه فت تومان كه وتبي وه يه ك ته لاقت له سه ر ئه مه تا سى سال ئه وطفله م بو به خيو بكه ى» ثم فسر ذلك القول «ئه گه ر هه فت تومانم بوبينى وه ئه گه ر سى سال ئهو طفله ت به خيوكرد كه وتبي، والا فلا»، فهل يدين في ذلك التفسير او يقبل منه ذلك. فكتب رحمه الله في الجواب: قالوا ننظر في التفسير، فان لم ينتظم لو وصل باللفظ فلا يقبل ولا يدين، وان انتظم فلا يقبل بلا قرينة ويدين الا الاستثناء، ويقبل مع القرينة كجواب المخاصمة وحل الوثاق. وما ذكرتم من شق الانتظام وغير الاستثناء فان كان مع القرينة فيقبل ظاهرا والا فيدين. انتهى بلفظه الوجيز. ثم ينبغي أن يعلم أنه لا يجب في القرينة أن تكون مانعة من ارادة ما يقع به الطلاق من احد احتمالى الصيغة، الا يرى أن قرينة الخصومة في مسألة المخاصمة ليست مانعة من ارادة العموم الذي يقع

به طلاقها؟ وقرينة حل الوثاق ليست مانعة من ارادة معنى حل قيد النكاح، وقرينة تقدم الطلقة الرجعية على المخالعة مع المجيىء الى الكاتب ليكتبها في مسألة ابن الصلاح ليست مانعة من ارادة انشاء طلقة اخرى. وكذا قرينة ارادة المرأة الخروج في الليلة لمكان معين، في ما اذا ارادت الخروج اليه وقال « ان خرجت الليلة فانت طالق » فخرجت لغيره وقال لم اقصد الا منعها من ذلك المكان حيث يقبل منه ذلك، ليست مانعة من ارادة منعها من الخروج الى كل مكان، بل يكفي فيها ان تجعل ما يدعيه الزوج من احتمالي الصيغة غير بعيدة الارادة منها. والله تعالى اعلم.

عبدالرحمن الينجويني عليه الرحمة

سؤال:

اذا سرق لرجل مائة وواحد وأربعون ثويا من الكرياس، وجيء بعشرين منها وحلف بالطلقات الثلاث بأن قال: « هه رسى ته لاقم كه وتبى تا ئه م صه دوچل ويه ك توپه م بونه يينن وه رى ناگرم» ثم جيء بالمحلوف عليه واخذه الا أن سبعة اثواب منها لم تكن من ماله المسروق، بل كان من مال الغير وجيء به عوضا عن ماله، واذا استفسر يقول لا ادري الا ان ذلك الكلام صدر مني من غير أن يكون قصدي تمام مالي او مالي ومال غيري، ما الحكم ادام الله رأفتكم؟

عبدالرحمن الينجويني عليه الرحمة

الجواب:

ظاهر قوله « تا ئه م صدوچل ويه ك توپه » قصد عين ماله الا ان يدعى خلاف الظاهر، فعند الاطلاق يقع طلاقه والله اعلم.

احمد النودشى رحمه الله تعالى

سؤال:

رجل اشتكى عنده الناس من نوم البطالين والاجراء في المسجد فقال: « ته لاقم كه وتبى نابى كه س له م مزگه وتا بخه وى » ويقول اردت

امثال الأشخاص المشتكى منهم. ثم أراد أن ينام هو مع رجل آخر فيــه، فقال له لا انام معك هنا كي لا يقـع طلاقـك، فقـال مـا قصـدت امثالـك وناما. ولما اصبحا تفوه الناس بوقوع طلاقه لنومه بنفســه فيـه، فاشـتد عليه الأمر وظن الوقوع وقال «ئه گه ر نه كه وتبي نو به نو كه وتبى»، ويدعى انه لمـا وقـع في قلـبي وقوعـه قلت مـا دام كـان واقعـا فليكن تسعا فما حكمه؟

الجواب:

بسمه سبحانه وتعـالى. لا يخفى أن الطلاق الاول، مـع عـدم النظـر الى الاضافة الى غير المحل، غير واقع عليه بنومه، لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ما لم ينو نفسه، ولا بنوم من صاحبه باذنه، لأنه يقبل قولـه ظاهرا « اردت أمثال الاجراء والغرباء » بقرينة أن الكلام كان فيهم كما حكى في السؤال، ونظيرها في الفقه كثير لا يحتاج الى العد. هذا.

وأما قوله اخرا: «ئه گه ر نه كه وتبى نو به نـو كـه وتـبى» فهـو يـترجم عنه بالعربية: «ان كـان لهم يقـع فتسـعة تسـعة واقـع بـل سـاقط». ثم ظاهران هذه الترجمـة لغـو، اذ ليسـت فيهـا قرينـة على تقـدير الزوجـة ليربط بها الطلاق، والطلاق لايكفى فيـه محض النيـة، صـرح بـه الشـيخ في تحفته في الطلاق، وقال مـا حاصـله ان «طـالق» وحـده ونحـوه كـ «طلقت» لغو وان نوى «انت» و«الايقاع» لما ذكر. وفرق في الفتـاوى بين «هي طالق» و«طلقت» - حيث جعل الأول صريحا مـع تقـدم ذكـر المرأة وكناية مع نيتها بخلاف الثاني فانه صـريح مـع ذكـر المـرأة بنحـو «طلقها» ولغو مع نيتها - بان «طلقت» خلا عمـا يمكن رجوعـه للمـرأة اذ ليس فيه لفظ يرجع اليها حتى تصح ارادتها منه، بخلاف «هي طالق» فان كلمة هي ضمير موجود في اللفظ والضمير وان لم يكن لـه مرجـع فى اللفـظ يصـح أن يرجـع الى معهـود، فلمـا صـح اسـتعماله في غـير مذكور اثرت النية فيه، وأما طلقت فليس فيـه ذك فلم تـؤثر النيـة فيـه كما لم تؤثر في امرأتي اذا نوي به الطلاق فانه ليس في اللفظ ما يدل على الطلاق بوجه فلم يمكن تأثير النية فيه انتهى.

وقـال في الانـوار: ولـو قـال: «زنـرا طلاق دادم» فهـو كنايـة فـاذا اراد زوجته طلقت والا فلا لانه لم يقل «زن خويشرا»

ولو قال ابتداء: «طلقت» ونوى لم تطلق لانه لم يشر اليهـا ولا اضـافها ولا سماها انتهى.

وواضح انه ليس في قوله «ئه گه ر نه كـه وتـبي نـو بـه نـو كـه وتـبى» اشارة او اضافة او تسمية لها بل لم يصرح بلفظ الطلاق فكيـف وقـوع الطلاق، فقسه على «طالق» او «طلقت» ابتداء بجـامع الاشـتراك في عدم تقدم ذكر المـرأة وعـدم الاشـارة اليهـا، وان افترقـا في الاشـتهار على السـنة حملـة الشـرع والتصـريح بلفـظ الطلاق في المقيس عليـه وعــدمهما في المقيس فافهمــه، لاعلى «هى طــالق»، ولاعلى «زنــرا طلاق دادم» حتى يكون كناية لوجود الضمير او الاسم والتصـريح بلفـظ الطلاق فيهما وعدمهما في ذاك.

لا يقال ماهنا ليس من قبيل نحو «طالق» وحده لانه وقعت المشــاجرة هنا بين الزوج ومن معه من الحضار، فقالوا وقع الطلاق السـابق الــذي في قولك «طلاقم كه وتبى نابى كه س له م مزگه وتا بخه وى»، وقال الزوج لم يقع لاني اعرف بنيتى واردت امثال الاجراء والغرباء، ثم بالغوا في القـول بوقـوع الطلاق حـتى ظن الـزوج تبعـا لهم ان الطلاق واقـع فقال «ئه گه ر نه كه وتبي نوبه نو كه وتبى» فيكون مثل «طالق» بعـد «ان فعلت كذا فزوجتك طـالق؟ » او «طلقت بعـد «طلقتهـا» لجريـان كلامه على ما سبق من الغير، لانا نقـول ليس كـل مـا سـبق من الغـير قرينة لفظية صارفة للفظ الى الصراحة، كيـف؟ وقـد قـال الشـيخ- في بـاب الطلاق في التحفـة في رد قـول البعض ولـو قـالت لـه بـذلت لـك صداقي على طلاقي فقال «طالق» ولم يـدع ارادة غيرهـا طلقت، كمـا اشار له الشيخان قبيل الطرف الثاني الخ»، بعد نقـل المشـار اليـه من كلام الشيخين - ويعلم انه لا متمسك لذلك القائل في ما قـالاه لان فيـه ماصيره صريحا بخلافه في «بذلت الخ» فلا يقع به شيء كما افهمـه مـا سبق من الغاء «طالق» مالم يسبقه ما يصح تنزيله عليـه من نحـو «ان فعلت كذا فزوجتك طالق»، واما «بذلت الخ» فلا يتضح فيه ذلك

فتامله انتهى. وقال على الشبراملسي على قول النهاية في تمثيل الصريح «وطلقت منه ان قيل له طلقها انتهى»: فان لم يسبق طلب، لم يكن قوله «طلقت» بغير ذكر مفعول صريحا ولا كناية كما يأتي وظاهره وان سبق مشاجرة بين الزوجين انتهى كلام ع ش. فاذا لم يكن نحو «بذلت الخ» من الزوجة الحاضرة المواجهة للزوج، والمشاجرة بين الزوجين قرينة لجعل «طالق» ونحوه صريحا، فبالاولى المشاجرة الواقعة بين الزوج وغير الزوجة من الحضار من غير طلب واستخبار منهم، ومع عدم ذكر المرأة من احدكما هو ظاهر، ومع عدم التصريح بلفظ الطلاق من الزوج.

فان قلت ان ضمير «نه كه وتبى وه كه وتبى» راجع الى الطلاق فكأنما صرح به، قلت لا نسلم الاكتفاء كما لم يكتفوا بضمير طالق عن ذكر المرأة وضميرها فاعرفه، ولو سلم الاكتفاء فالظاهر من السياق ويدل عليه الذوق ان الضميرين راجعان الى الطلاق السابق المشاجر فيه، على معنى ان لم يقع الطلاق السابق فتسعة تسعة واقع. [1] ثم لا يخفى أن

[1] ويحتمل وان كان بعيدا غاية البعد من السوق والذوق أن يكون الضميران راجعين الى الطلاق مطلقا على معنى ان لم يقع الطلاق فالطلاق تسعة تسعة واقع، أو الضمير الاول الى السابق والثاني الى المطلق او بالعكس. فعلى الأخير يكون لغوا ايضا كجعلتها ثلاثا. وعلى الأولين فالظاهر انه يحمل على انشاء طلاق جديد بقوله «نو به نو كه وتبي» وهو غير مربوط بالزوجة ولا بسؤال سائل عن المرأة وعن طلاقها المطلق او الخاص، حتى يترتب هو عليه بل ولا بنفسه ايضا، وقد قالوا: لو قال انت طالق ثم قال ثلاثا، وقد فصل بينهما باكثر من سكتة التنفس أو العي لغا قاله الشيخ في التحفة. وفي مانحن فيه بالأولى لصلاحيته للاستئناف وعدم ترتبه على شيء سابق وعدم اشتهاره على الألسنة، وعلى فرض ترتبه على الطلاق المطلق المضاف الى الزوج المستفاد من الطلاق الخاص المشاجر فيه يكون كناية كالسابق فاعرفه، بل لو قيل على هذين - لو كان له ربط بالزوجة واتى بصريح الطلاق بان قال «ئه گه ر نه كه وتبى نو به نو طلاقى ژنم كه وتبى» - بعدم الوقوع لم يبعد نظير قوله وان لم يكن فلان سرق مالي فأمراتي طالق ظانا أنه سرقه، وقوله في ما غيرت هيأة زوجته فقيل له هذه زوجتك فانكر «ان كانت زوجتي فهي طالق» ظانا انها غيرها، قال في التحفة لأن هذا ليس تعليقا محضا وانما هو تحقيق خبر وهو يناط بما في الظن انتهى. وفي مسالتنا ظن الوقوع تبعا لقول الحضار كما ظن السرقة وكونها غيرها، فكانه قالها تحقيقا لما في ظنه من الوقوع فافهمه. على ان في مسالتي السرقة والزوج مافى ظنه منكر للناس وفي مسالتنا غير منكر، فبينهما قليل فرق فانظره (منه)

هذا لغو نظير «جعلتها ثلاثا» بعد أن طلقها رجعيا، فانه قال في التحفة: وكـ «طالق» مالو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شيء، وان نوى على المعتمد لما قررته انتهى، وهو انه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لايكفي فيه محض. النية اه. وفرق في التحفة بينه وبين قوله «اكتبوا لها ثلاثا» بعد طلبها الطلاق، حيث جمله كناية دون «جعلتها ثلاثا»، بانه اراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر، فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فان سؤالها قرينة انتهى.

فان قيل ليس هذا من قبيل «جعلتها ثلاثا» لانه فيه طلق رجعيا ثم قال ذلك، قلت ظن الزوج هنا متابعة لقول الحضار وقوعه ثم قال ذلك. فان قلت ينافى ذلك الظن قوله «اگر نه كه وتبي الخ»، قلت هو اما محض تاكيد ومبالغة فكانه قال «ان وقع وان لم يقع فقد جعلتها تسعة واقعة»، او تعليق على سبيل التنزل والفرض فكانه قال «مع ظني الوقوع ان لم يقع فرضا فجعلتها تسعة واقعة»، وعلى اى فالجعل غير صحيح أصلا. على انه وان كان لهذه الصيغة على هذا ربط بالطلاق السابق المشاجر فيه ليس لها ربط بالزوجة اصلا، وكذلك الطلاق السابق. فتدبره واعتبر به فانى ماكتبت شيئا الا وقد استشهدت فيه بشيء من عباراتهم والله اعلم.

محمد المريواني

مسألة:

اراد شخص اشتراء حيوان فنازعه اخوه وقال «هه ر سي ته لاقم كه وتبي نابى ئه وحه يوانه بستينى»، فلم يلتفت الى حلفه مع علمه به، واشتراه اشتراء صحيحا، فهل يقع طلاقه اولا؟ أجيبونا مأجورين.

الجواب:

بسمه سبحانه وتعالى: لا يخفى أن الأخوين في صورة السؤال اما اشتد الشقاق بينهما بحيث اخرجهما عن حد الصداقة والحياء وحسن الخلق التي كانت بينهما قبل كما هو مقتضى الأخوة، اولم يشتد بتلك الحيثية. فان كان حالهما الثاني يكون الأخ المحلوف على فعله ممن يبالي بالتعليق، ومن المعلوم ان صنيع التحفة والفتاوى الكبرى مبسوطا وفتاوى الرملي في الجواب عن السؤال عمن حلف بالطلاق الثلاث ان زوجته لا تتوجه لمنزل والدتها مغتاظة، ثم ذهبت واعترفت انها ذهبت مغتاظة ثم رجعت وقالت ذهبت غير مغتاظة، وعمن جاءت له اخته في بيته فحلف عليها بالطلاق انها ما تعود الى بيت زوجها، أنه في الأول يقع الطلاق الثلاث ولا يقبل رجوع الزوجة عما اعترفت به، وفي الثاني لايخلص الحالف الا بحكم الحاكم على اخته بنهابها الى بيت زوجها. وفي مواضع عديدة يتعسر ضبطها ماهو ظاهر بل صريح في ان من علق الطلاق على فعل الغير المبالى بتعليقه كالزوجة والاخت او الاخ مثلا، ففعله عالما عامدا يحنث ويقع الطلاق عليه، سواء اقصد اعلامه اولا، وسواء علم بفعله المحلوف عليه اولا، ولا عبرة بظنه ان المعلق على فعله يبر يمينه ولا يخالفه، اخذا مما ذكره الرملي في الجواب عن السؤال عمن حلف على زوجته بالطلاق الثلاث انها تخرج او تاكل مثلا ظانا انها تبر قسمه فخالفت ولم تفعل انه يقع الطلاق بفعلها ولا اثر لظنه المذكور انتهى باختصار.

وان كان الأول يكون هو ممن لايبالي بـالتعليق، وظـاهران جميـع الكتب الفقهية مصرحة بان من علـق بفعـل من لا يبـالي كـالحجيج يقـع قطعـا مطلقا، فظهر أن الحالف المذكور أما أن يكون ممن علـق بفعـل غـيره المبالى لانه اخوه، وذلـك الغـير قـد فعلـه عالمـا عامـدا، فمـا لم يظهـر بينهما عداوة ظاهرة فهو داخل في عموم قولهم لنحـو حيـاء او صـداقة او حسن خلق. واما ان يكون ممن علـق بفعـل من لا يبـالى فى مـا اذا ظهر بينهما شقاق، واياما كان فوقوع الطلاق ظاهر غير خاف بل من

الأخير بالاولى اذ هو كانه علق بوجود صورة الفعل ولو مع نحو النسيان.

فان قلت صورة السؤال انما هو حلف لا تعليق فيه ظاهرا فكيف هو ممن علق على فعل غيره؟ قلت تقرر بينهم ان الحلف مطلقا بصورة التعليق اولا في معنى التعليق بان، فالحلف في الإثبات فى معنى التعليق بان في النفي، وفي النفي في معناه بالاثبات، وحققه الاستاذ البنجويني رحمه الله تعالى، فالطف في صورة السؤال بمنزلة «ان اشتريت هذا الحيوان»، فظهر ان فيها معنى التعليق فافهم هذا، بخلاف ما لو حلف انه لا يخلى اخاه يشتري هذا الحيوان فاشتراه ولم يعلم الحالف به او عجز عن منعه، فانه لايحنث ولايقع الطلاق اخذا مما قاله الرملي في الجواب عن السؤال عمن حلف بالطلاق الثلاث انه ما يخلى زيدا يفعل او ينسج الثوب ففعله ولم يعلم الحالف او علم به وهو عاجز عن منعه منه: انه لا يقع عليه الطلاق المذكور ولا يحنث. هذا ما ظهر لي. والله أعلم.

محمد بن الشيخ قادر المرواني

سؤال:

شخصى به ديگرى گفت كه فلان امر چنان است، وحال اينكه در نفس الامر چنان نبود، وآن ديگر گفت: «دروغ زن طلاقت افتاده باشد، گفت «هزار جار»، ماحكمه؟

الجواب:

كلام آن شخص در قوه ى آنست: «اگر دروغ گفته باشم طلاقم افتاده باشد هزارجار». درين صورت اگر مرادش اين باشد اگر دروغ گفته باشم در اعتقاد خودم طلاقم افتاده باشد، در اعتقاد خودش دروغ گو نبوده باشد طلاقش نيفتاده، واگر مرادش اين بوده باشد اگر در نفس الامر قطع النظر از اعتقاد خودم، دروغ گو باشم طلاقم افتاده باشد سه طلاقه اش افتاده، واگر مرادش نه تقييد

به نفس الامر ونه تقييد به اعتقاد بوده باشد، بل مطلق وخالى از تقييد به اين وآن باشد، طلاقش نيفتاده..

احمد النودشي رحمه الله تعالى

سؤال:

علق طلاق زوجته وقال ان خرجت من صحبتي ولم تأتي بالماء لتلك الدواب، وكان عنده دواب لمتغلب ظالم، فانت طالق ثلاثا. ثم ذهب يستفتي عالما هناك وسأله كيف طلقتها، فقال طلقتها ثلاثا، ولم يقل علقت طلاقها بعدم مجيئها بالماء لدواب الظالم، قال لاني خفت أن يسعى بعض الناس اليه بشيء يوجب عقابه علي، فأجابه المفتي بوقوع طلقاته الثلاث. ثم في الغد علم الظالم بالقضية وان الطلاق كان على وجه التعليق، فامره ان يعود الى المفتي فعاد واوضح التعليق له، لكنه لم يبال به ولم يسمع دعواه التعليق وعذره السابق فما حكمه؟.

الجواب:

نعم يقبل تفسيره ثانيا بالتعليق باطنا بلا شبهة كسائر التعاليق المخصصة، وكذا ظاهرا لذكره عذرا لاقراره الأول وهو قوله «لانى خفت ان يسعى بعض الناس اه»، اخذا مما قال في التحفة في باب الطلاق: اقر بطلاق او بثلاث ثم انكر او قال لم يكن الا واحدة، فان لم يذكر عذرا لم يقبل، والا كظننت وكيلى طلقها فبان خلافه، او ظننت ما وقع طلاقا، أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقه، أو أقام به بينة قبل. انتهى. وقياسا على ما صرح به في الفتاوى في جواب نظير سؤالنا - وهو من حلف بالطلاق ما يعيد مع زوجته، ثم ساله در سى كيف قلت، فقال طلقتها ثلاثا، فقال كيف قلت؟ قال قلت: «انت طالق ما اعيد معك»، فقال قد اقررت أنك لم تذكر ما ولا العيد فقال دهشت آنذاك بقوله ويقبل تفسيره في الصورة الأخيرة باطنا بلا شك، وكذا ظاهرا كما اقتضاه كلام البلقيني في فتاواه انتهى.

وأما ما في الفتاوى في موضع آخر، من عدم قبول ادعاء التعليق على تمام البراءة في جواب السؤال عمن اقر بطلاق زوجته ثلاثا ثم قال

انه على الطلاق على تمام البراءة، فمحمـول على غـير مثـال صـورتنا. مما فيه عوض فيه تهمة، او على عـدم القبـول ظـاهرا، كمـا هـو قضـية التعبير «بلا تقبل منه هذه الدعوى» صرح بها الرشيدى، لعدم ذكر عــذر كما يدل عليه اطلاق السؤال، لا باطنـا لتصـريحه في التحفـة بـأن بقيـة التعليقات سوى «ان شاء الله» تقبل باطنـا لانهـا مخصصـة لارافعـة، أو على مالم تصدقه الزوجة او لم تكن بينة على التعليق فافهمه مائلا الى الانصاف خارجا عن الاعتساف. والله اعلم بالصواب.

محمد بن الشيخ قادر المريواني

سؤال:

وقعت المنازعة بين الزوجين وارادت أن تخرج من بيت الزوج الى بيت أبيها فخرجت من باب البيت الى باب الصـحن، فقـال « هـه ر وه خـتى چويه مـالى بـاوكت سـى بـه سـى تـه لاقت كـه وتـبى»، ثم قـال اردت الخروج والوصول الى بيت ابيها في هذه الساعة التي وقع النزاع فيهـا، لا عموم الأوقات. فهل يقبل منه ذلك ظاهرا، أو يـدين، اولا ولا. اجيبونـا اثابكم الله.

الجواب:

لا يخفى أن ه ذا اللفـظ ترجمتـه بالعربيـة « أي وقت خـرجت ووصـلت الى بيت ابيك فـانت طـالق ثلاثـا»، فالظـاهر أن لفـظ «اي»، وان كـان لعمـوم الاوقـات، الا أن ارادة الخصـوص منـه مقبولـة ظـاهرا بقرينـة المنازعـة والخـروج من الـبيت، اخـذا ممـا قـال في المنهـاج: ولـو قـال نسائي طوالق او كل امرأة لي طالق، وقـال أردت بعضـهن، فالصـحيح انه لا يقبل ظاهرا الا بقرينة بـان خاصـمته وقـالت تـزوجت علي، فقـال كـل امـرأة لي طـالق وقـال اردت غـير المخاصـمة، فـان في مسـألة المنهاج ذكر عاما واراد خاصا فكذا في مسـألتنا، فيقبـل ظـاهرا بقرينـة ويدين بدونها، كيف لا وقد قال في التحفة ما حاصله ان ما يقيد الطلاق أو يصرفه لمعنى اخر او يخصصه يدين فيه. وقال في المغني والـروض، ويستفاد

من التحفـة مثلـه: وان اراد بغـير «ان» من ادوات التعليـق وقتـا معينـا قريبا أو بعيدا دين لاحتمال ما أراده انتهى. وظاهر أن ما يدين فيه يقبل ظاهرا بقرينة، والحـال أن القرينـة وهي المنازعـة والخـروج من الـبيت موجودة في مسألتنا، نظير القرينة في ما لو ارادت الخروج الى مكــان معين فقال «ان خرجت الليلة فانت طالق»، فخرجت لغـيره، وقـال لم اقصد الا منعها من ذلك المكان المعين، فانه يقبل ظاهرا للقرينة صـرح به في التحفة. ونظائره كثيرة لا يكاد أن تحصـى كمسـألة جلاء الزوجـة وغيرها فانظرها بعين البصيرة ولا تغفل والله اعلم

محمد المريواني

سؤال:

تشاجر زيد وابوه في تزوج اخته فقال « ته لاقم كـه وتـبي تـا ژنم بونـه پینی نایيلم بيده ى به شو» فهل هذا تعليق بفعل الغير ممن يبالى اعني تزويج ابيه لها؟ وهل ينفع اكراه الوالد عليه؟ وهل معنى « بيـده يت بـه شو» يعم اجابة الخطبة ومقدمات التزويج؟ اجيبونا مأجورين.

الجواب:

لم يظهر وجه كونه تعليقا بفعل الغير، فالحق أنه تعليق بفعل نفسـه، اذ هو في قوة « ان خليتـك ومكنتـك من تزويجهـا الى ان تزوجـني » فهـو تعليـق بتخليتـه وتمكينـه من الـتزويج. ثم لا يتصـور الاكـراه على الوالـد لفسـاد الـتزويج بـالاكراه. نعم يمكن الاكــراه على الابن في مســألتنا بتمكينه لوالده من التزويج وعدم منعه له من شاد البلـد الظـالم القـادر عليه او الحاكم وان لم يقدر على المحكوم حسا لداعبة امتثـال الشـرع واطاعة الحاكم ونفوذ احكامه على ما في التحفة. ولفظ «بيـده يت بـه شو» حقيقة في الـتزويج مجـاز في غـيره فلا يحمـل عليـه مـالم يـرده. والله اعلمـ

محمد المريواني

سؤال:

هربت زوجة ابنه فذهب وراءها ووصلها فامتنعت من العود، فقال « سى ته لاقم كه وتبى ئه ت ده مه به ر وه ئه ت به مه وه» ومشيا دقائق عائدين، ولما كان لها اشياء وضعتها في محل عاد لاخذها فاختفت عنه في غيابه، ثم اجتهد ليجدها وياتي بها فلم يجدها فما حكمه؟

الجواب:

هذا الحلف ينحل كأمثاله الى جملة « ئه گه ر نه ت ده مه به ر وه نه ت به مه وه سى ته لاقه م كه وتبى»، وهذا لكونه تعليقا في النفى « بان» لا يقع الطلاق فيه الا باليأس. ولو قلنا ان المقام دل على ارادته المحلوف عليه في ذلك الوقت فنقول انه امران: تقديمه اياها على نفسه والمجيء بها الى بيته، فلا يقع الطلاق الا بانتفائهما، وقد وجد الأمر الأول وهو التقديم لها. ولو فرضنا انه لم يحصل فيه شيء منهما فلا يقع طلاقه في صورة السؤال ايضا، لأن معنى حلفه «ان لم اقدمك ولم اعد بك الى البيت، وذلك مقيد بالاختيار معنى كما قيد به الشيخ في الفتاوى قول الحالف «ان لم ادخل هذه الدار في هذا اليوم»، ومعلوم أنه لم يفوت البر باختياره، حيث اختفت وتوارت بالاشجار والآجام في حوالي الطريق كما بينه من اطلع على وضع الطريق والله اعلم.

محمد المريواني

مسألة:

حلف بالطلاق وقال لها « ان نمت تحت لحافي هذا فانت طالق » واطلق بأن لم يرد حقيقة النوم ولا مبادئه، ثم اضطجعت تحته بقصد وقوع الطلاق ومكثت قليلا ورفعوا اللحاف عنها قبل ان تأخذها سنة او نوم، فما حكمه؟

الجواب:

ان الطلاق في صورة الاطلاق غير واقع، كما في صورة ارادة النوم الحقيقي لعدم تحقق النوم المحلوف عليه. فان قلت النوم لكونه

ضروريا غير مقدور لا يتعلـق بـه المنـع، بـل الممنـوع والمحلـوف عليـه حقيقـة هـو مبادئـه وقـد تحققت فيقـع الطلاق، كمـا قـالوا ان التكليـف بالايمان الـذي من مقولـة الكيـف تكليـف بـالنظر الى مبادئـه حقيقـة لا تكليف بالايمان. قلت مطلق النوم، وان سلم انـه ضـروري، الا ان اكـثر جزئياته - من حيث امكان تغييرهـا، وتمكن النـائم من ايقاعهـا في وقت دون وقت، وفي مكان دون مكان، وفي لحاف دون لحاف، او بلا غاشية - مقدورة في نفسها كما قالوا في حركة النفس. ولو سـلم انـه بجميـع جزئياته غير مقدور في نفسها فنقول انه مقدور بمقدورية مبادئه، وذلك كاف لتعلق المنع به بالذات وبمبادئه بالتبع، كمـا قـالوا في مقدمـة علم الكلام أن معرفة الله واجبة بالذات، والنظـر المـؤدي اليـه واجب بـالتبع لكونه وسيلة اليها. والقول بان التكليف بالايمان تكليف بـالنظر المـؤدي اليه حقيقة كما أن التكليف بالقتل تكليف بضرب السيف حقيقة هـو مـا نسبه عبد الحكيم في حواشي الحواشـي الخياليـة الى الآمـدي، ونسـبة الجلال المحلي في مسألة « المقدور الذي لا يتم الواجب الا به واجب» إلى البعض حيث قــال: نعم قــال بعضــهم القصــد بطلب المســببات الاسباب لانها التي في وسع المكلف انتهى. وهو مرجوح عند الأصوليين كما يعلم في تلك المسألة. وقـد رده التفتـازاني في التهـذيب ورسـالته في تحقيق الايمان وشرح العقائد النسفية، حيث قال فيـه: أن التكليـف يقع بالايمان نفسه، مع كونـه من الكيفيـات، باعتبـار ان تحصـيله يكـون بالاختيـار في مباشـرة الاسـباب وصـرف النظـر ورفـع الموانـع. وقـال الخيالى تبعا للامام الرازى: والحـق أن العلم النظـرى كالايمـان مقـدور بالواسـطة وبحسـب التحصـيل، وان لم يكن مقـدورا في نفســه، وان التكليـف بالشـيء اعم من التكليـف بحسـب نفسـه والتكليـف بحسـب تحصيله، والأول لا يتصور الا في مقولة الفعل، وأمـا الثـاني فقـد يكـون من مقولة الكيف وقد يكون من مقولة اخرى انتهى.

وبالجملة كما ان التكليف بمعرفة الله والايمـان بـه تكليـف بهـا بالـذات وبالنظر المؤدي بالتبع، وان المكلف لا يخرج عن عهدتها الا

بالجميع، فيعاقب على ترك كل، فليكن المنع في صورة السؤال، على تقدير كون النوم غير مقدور في نفسه، منعا منه ومن مبادئه جميعا حتى لا يتحقق الحنث الا بتحقق كل.

ويؤيد ما ذكرنا ظاهر ما في فتاوى الشيخ في جواب السؤال عمن قال « ان قلت في بيتي فأمك طالق » من أن القيلولة هي النوم نصف النهار، فمتى نام الولد في بيت ابيه قبل الظهر في يوم الحلف او غيره حنث، والا فلا. انتهى، حيث يدل بمفهوم الشرطية الأولى ومنطوق الثانية انه اذا لم ينم لم يحنث سواء تحقق مبادئه اولا، فان ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال. على انا لا نسلم تحقق المبادىء في صورة السؤال بأسرها، ولا تحقق بعضها بتمامه، فان منها غمض العين وصرف السامعة عن كلام الغير، واخلاء الذهن عن الشواغل، ورفع سائر الموانع، والمكث الطويل، ويختلف طول المكث بحسب قوة النوم وضعفه والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني رحمه الله

مسالة:

قال عقب مشاجرة أمه له وقولها تكذيبا له ان زوجتك احب اليك منى: «كه وابى هه رسى ته لاقي كه وتبى» فهل يقبل منه دعوى التعليق؟ وما الحكم في صورة الاطلاق؟ ولو قال بدل ذلك القول «واته پى خوشه هه رسي ته لاقى كه وتبى» فهل حكمه حكم الاول؟.

الجواب:

ان الكاف كثيرا ما يستعمل في اللغة للتعليق كقولهم «كه تو بروى دهروم، كه روييم بو به غدا وا ئه كه م». فنقول قياس مسألة مخاطبة الزوجة بنحو «ياسفيه» أن الزوج في صورة السؤال أن قصد المكافأة باسماع الام ما تكرهه من طلاق زوجته، لكونها أغاظته بالتكذيب، وقع الطلاق. وان قصد التعليق او اطلق بان لم يقصد مكافأة ولا تعليقا فلا يقع، الا اذا كانت الزوجة احب اليه، ويصدق

باليمين في دعوى عدم كون الزوجة أحب إليه منها، حيث لا يعرف ذلك الا من جهته.

وما يقال - من أن الكاف، وان كـان مسـتعملا في التعليـق الا انـه يفهم منه المكافأة بحسب العرف، فيقع الطلاق على كل تقدير - فمندفع بان الخلاف في تقديم اللغوي او العرفي عند التعارض مخصوص بمـا إذا لم يكن هناك ارادة، والا فيقدم مـا اراده الـزوج وفاقـا، وان الأصـح تقـديم اللغـوي على العـرفي في التعليقـات الا اذا قـوي واطـرد، وان القـول الثاني في السؤال، كما يحتمل المكافأة وتعليـل وقـوع الطلاق بسـرور الام ورضائها به فيفتقـر الى تقـدير اداة التعليـل، كـذلك يحتمـل تعليـق الطلاق بـذلك فيفتقـر الى تقـدير اداة التعليـق، فـان اراد الأول فيقـع الطلاق مطلقا سرت به الام اولا، او الثاني فيقع اذا سرت بخلاف ما اذا كرهته، ولا يبعد حمل صورة الاطلاق على صورة التعليـق كـالاول واللـه اعلم.

عبد الرحمن البنجوينى رحمة الله عليه

سؤال:

زن با مادرو خواهر وشوهر به نزاع در آمده وطلب جدايى ازوها كــرده گفته چنانكه من به قول وفعل مادر رضا دارم بايـد تـو هم قـول وفعـل اورا قبــول كــنى و، زن گفت قــول وفعــل او قبــول نميكنم وطلاق در دست تست و، خودت اختيـار دارى، پس شـوهر گفت «سـا بـرو هـه ر سى ته لاقت كه وتبى».

الجواب:

لفظ «سا» في اللغة الكردية يسـتعمل في موضـع الفـاء الفصـيحة في اللغة العربية المشعرة بحذف الشرط، فكانـه قـال: «اذا لم تـرض بمـا تفعله الام فانت طالق ثلاثـا»، فقيـاس مسـألة مخاطبـة المـرأة للـزوج بنحو «يا سفيه» أن الزوج في صورة السؤال ان قصد المكافأة باسماع المرأة ما تكرهه من طلاقها لكونها أغاظته بعدم رضائها بمـا تفعلـه الام وقع

الطلاق، وان قصد التأكيد أو أطلق بأن لم يقصد مكافأة ولا تعليقا فلا يقع الا بحصول المعلق عليه. وما يتوهم - من ان لفظ «سا» وان كان مشعرا بحذف الشرط الا انه يفهم منه المكافأة بحسب العرف فيقع الطلاق على كل تقدير - فمندفع بأن الخلاف في تقديم المعنى اللغوى او العرفي عند التعارض مخصوص بما اذا لم تكن هناك ارادة والا فالمقدم ما اراده الزوج وفاقا، وان الأصح تقديم اللغوي على العرفي في التعليقات عند الاطلاق الا اذا قوى العرف واطرد.

عبد الرحمن البنجويني

سئلت:

عن قول الزوج «نه كه وتبى كه وتبى» ثلاثا الذي ترجمته «ان لم يقع فليقع»، وقوله «نهيش كه وتبى هه ر كه وتبى» ثلاثا الذي ترجمته «وان لم يقع فليقع»، وقوله «كه وتبي هه ر كه وتبي، نه كه وتبي هه ر كه وتبى» كذلك في جواب قول وكيله في تطليق زوجته على مائتي قران وقد علقه بهما: لم يقع طلاق زوجتك فلا توقعه ولا تأخذ الدراهم والقرانات. ولو انكره الزوج ولم يثبت ببينة شرعية فهل للمحكم الحكم بوقوع الطلاق اذا حصل له العلم باخبار جماعة لم يتصفوا بالعدالة؟

فاجبت:

بان هذه التعبيرات مختلفة لفظا، وحكمها، لوقوعها في جواب قول الوكيل، وقوع الطلاق الذي وكل في تعليقه وأحدا او اكثر.

اما في الصورة الاولى فلانه تعليق لوقوعه بعدم وقوعه الى حين التكلم بقرينة وقوعه جوابا له، فلا محالة يقع وجد المعلق عليه اولا. والشرطية الثانية والثالثة تاكيد تلاولى ان لم يقصد الاستيناف، كما في التحفة والنهاية في من حلف لا يدخلها وكرره. وكذا في الأخريين. اما اذا كانتا للتعليق فظاهر، واما اذا كانتا للتنجيز - كما هو المتبادر لسلامتهما حينئذ من اتحاد القدم والتالي وتحصيل الحاصل، والموافق لما في شرح

الروض انه لو قال «وان دخلت الـدار فـانت طـالق» طلقت في الحـال دخلت ام لا لانه المفهوم من ذلك انتهى، اي وهو تنجيز لاتعليق، والا لم يقع الطلاق ان لم يدخل الدار الا عند اليأس، لأن معناه ان دخلت الـدار وان فاتك الدخول وفواته انما هو باليأس - فلان وقوعهمـا في الجـواب يقتضـى كـون موضـوع المقـدم والتـالي في الشـرطيات هـو الطلاق الموكل في تعليقه ليرتبط بقول الوكيل فيحمل اللفظ الاول فيهما على تنجـيزه لانـه المفهـوم عرفـا منـه والأخـيران على تأكيـده عنـد الاطلاق لاتحاد الطلاق فيهما. فان قيـل يلـزم حينئـذ وقـوع الثلاث، وان كـان مـا وكل في تعليقه اقل، لما قالوا من أنه لـو قـال «طـالق طـالق طـالق» يقع الثلاث مالم يقصد التأكيد، قلت الفـرق بينهمـا ان كلا من الطلقـات له معنى مغـاير للاخـر شـرعا، فيحمـل على التعـدد عنـد الاطلاق ان لم يوجد قرينة خلافه والا فلا.

بخلاف صورة السـؤال وربمـا يؤيـد بمـا تقـرر، وان كـان اغلبيـا، من ان اعـادة الشـيء معرفـة تـدل على ان الثـاني عين الاول، بخلاف اعادتـه نكرة. على انـه يمكن حمـل مـامر عن التحفـة والنهايـة على مـا يكـون تعليقا بحسب اللفظ، سواء كان تعليقا بحسـب المعـنى أم لا. ثم أنـه لا يجوز للمحكم الحكم بعلمه عند محمد الرملي، ويجـوز عنـد الشـيخ ابن حجر على ما في التحفة ولكـل موافـق. وينبغي هنـا الافتـاء بـالاول لان القائلين به أكثر وأجل، ولان ما في التحفة مزيف بمـا في بـاب القضـاء من فتاوى ابن حجر من أنه لا يجوز له الحكم بعلمه.

عمر الشهر بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئلت:

عن رجل استحلفه آخر على انه لا يعلم سارق بندقيته، فحلف بـالطلاق الثلاث انـه لا يعلم أن هـذه البندقيـة عنـد اي شـخص، ثم قـال الحـالف أردت بقولى «هذه البندقية بندقية اخـرى باعهـا ذلـك الرجـل قبـل هـذا الوقت بسنين واستحضرتها في ذهني واشرت اليـه، فهـل تقـع طلقاتـه عند الحنفية؟.

فاجبت:

بان الرجل الحالف مدين فيقع طلاقه ظاهرا عند الجمهور ولايقع ديانة، بل قال الخصاف بعدم وقوعه قضاء ايضا كما يدل عليه ما نقله ابن عابدين في باب الايمان ونصه في الفتاوى الهندية عن الخلاصة ما حاصله: اراد السلطان استحلافه بانك لا تعلم عرفاء فلان وأقرباءه ليأخذ منهم شيئا بلا حق ولا يسعه الا ان يحلف، والحيلة أن يذكر اسم الرجل وينوي غيره. وهذا صحيح عند الخصاف لا في ظاهر الرواية، فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف انتهى. وقال فيه ايضا ان الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالما أو مظلوما اذا لم ينو خلاف الظاهر، فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة، ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك لكن تعتبر نيته ديانة فقط، فلا يصدقه القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق، الا اذا كان مظلوما على قول الخصاف انتهى. وقال في باب الطلاق في الأشباه: وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة وقضاء عند الخصاف، والفتوى على قوله إن كان الحالف مظلوما. وفي حواشيه عن مآل الفتاوى: التحليف بغير الله تعالى ظلم، والنية نية الحالف وان كان المستحلف محقا انتهى. ولا فرق في ارادة الظاهر بين المحلوف عليه كما في صورة السؤال والمحلوف به كأن يريد بالطلاق الطلاق من وثاق، وكذا لا فرق بين العلم كما في مسألة الفتاوى الهندية واسم الإشارة لان كلا منهما من المعارف بل العلم اعرف، فاذا جازت ارادة غير ما اراده المستحلف فيه جازت في اسم الإشارة بالاولى. والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

مسالة

الطلاق قبل الدخول بائن سواء كان واحدا أو اثنين او ثلاثة وسواء كان بعوض اولا، ففي الواحد والاثنين لا يحتاج الى التحليل، وفي الثلاث يحتاج الى التحليل. وبعد الدخول ان كان بلا عوض فالواحد والاثنان رجعى حتى تنقضي العدة، فاذا انقضت صار باننا

محتاجا إلى التجديد، والثلاث بائنة محتاجة الى التحليل، وان كان بعوض فالواحد والاثنان محتاج الى التجديد، والثلاث بائنة محتاجة الى التحليل. فهذه قواعد كلية جامعة اجمالا لجميع صور الطلاق.

ابن القزلجي رحمهما الله تعالى بمنه وفضله ورحمته

كتاب الرجعة

سؤال:

ما هي الرجعة؟ وهل يشترط الاشهاد عليها؟

الجواب:

الرجعة شرعا رد المرأة المعينة إلى النكاح الكامل بعد طلاق غير بائن في مدة العدة، وانما قيدوا المرأة ب «المعينة » لعدم صحة رجعة المبهمة، فاذا طلق احدى زوجتيه مبهمة ثم رجعها قبل التعيين لم تصح، نعم اذا راجع كلا منهما ثم عين احداهمما للطلاق صحت الرجعة. ووجه تقييد النكاح ب « الكامل » هو أن الرجعية في حكم الزوجة في كثير من الأحكام فكأنها باقية في نكاحه، لكنه ناقص لا يجوز التمتع بها معه، واذا راجعها صار النكاح كاملا وجاز التمتع بها كما كان قبل الطلاق. واحترز بقيد «الطلاق» عن رد مرأة مفارقة بانفساخ نكاحها بنحو ردة أو بفسخه بأحد الأسباب او باللعان، فانه لا مجال للرجعة في شيء منها، بل غير الملاعنة ترجع اليه بعقد جديد بشروطه، واما الملاعنة فتحرم ابدا. وب « غير بائن » عن الطلاق البائن كأن يكون قبل الدخول او مستوفيا للثلاث مطلقا او بعد الدخول وكان الطلاق بعوض، لان الرجعة مختصة بمفارقة بطلاق مجانى بعد الدخول غير مستوف للعدد الشرعي، سواء كان الدخول في القبل أو في الدبر، ومثله استدخال المنى ولو في الدبر. وبقوله «في العدة» عن الرجعة بعد انقضاء العدة فلا تصح بعده، ولو كان الزوج معاشرا لها ولحقها الطلاق مادام معاشرا، الان عدتها منقضية. واما لحوق الطلاق بها فللتغليظ على الزوج ثم

المراد بقولهم «في مدة العدة» ما قبل انقضاء العدة ولو كـانت المـدة غير محسوبة منها، فلو طلقها طلقة رجعيـة في الحيض جـازت رجعتهـا فيه وان لم يحسب مدة الحيض من العدة. هذا. ومما يجب أن يعلم انه اذا وطئت في العدة بشبهة من غير الزوج، فان كانت حاملة قبلهـا فلـه الرجعة الى انفصال ولده حتى ثاني التوأمين، وان لم تكن حاملة قبلهـا فحينئذ ان حملت من الشبهة فله الرجعة قبل انفصال الولد وبعـده الى القضاء عدتها من طلاقه، لتقـدم عـدة الحمـل على عـدة الـزوج حينئـذ، وان لم تحمل منها قدمت عـدة الـزوج على عـدة الشـبهة ولـه الرجعـة مدة انقضاء العدة من الطلاق فقـط، أمـا اذا كـانت الشـبهة من الـزوج فتتداخل العدتان اى عدة الطلاق وعدة وطء الشبهة، فان كانت حاملــة قبلها او حملت من الشبهة فلـه الرجعـة الى انفصـال الحمـل، والا فلـه الرجعة في ما بقى من مدة عدة الطلاق فحسب.

وأما الاشـهاد عليهـا فغـير مشـترط ولكنـه يسـن خروجـا من خلاف من اوجبه.

عبد الكريم

سؤال:

اذا اختلفـا في القضـاء العـدة أو ادعى الرجعـة قبـل انقضـائها وانكـرت فمن المصدق منهما؟

الجواب:

انه اذا اختلفا في انقضائها فـان كـانت العـدة بوضـع الحمـل او بـالاقراء وامكن فهي المصدقة، وان كان بالاشـهر او بغيرهـا ولم يمكن لصـغرها او قلـة المـدة فهـو المصـدق. واذا ادعى الرجعـة قبـل انقضـاء العـدة وانكرت فان كانت الـدعوى قبـل انقضـائها فهـو المصـدق لتمكنـه منهـا حينذاك، او بعد انقضائها فـان اتفقـا على وقت الانقضـاء فقـالا انقضـت يوم الجمعة والـزوج يـدعى الرجعـة يـوم الخميس وتنكـر الزوجـة فهى المصدقة بيمينها وتحلف على نفى العلم بكونها قبل الانقضاء، او اتفقا

على وقت الرجعة كأن قالا وقعت الرجعة يوم الخميس والزوج يدعى انقضاء العدة يوم الجمعة والزوجة تنكر وتقول قد انقضت يوم الاربعاء فهو المصدق، وان لم يتفقا على شيء منهما فالسابق بالدعوى هو المصدق منهما كما في التحفة وغيرها

هذا اذا كانت الدعوى قبل ان تتزوج بغيره، اما اذا كانت بعده فان كانت له بينة عليها فذاك، والا فلا تسمع دعواه الا لتحليفها، فان حلفت ان الرجعة كانت بعد انقضاء المدة فلا شيء عليها، وان اقرت او نكلت وحلف ثبت له عليها مهر المثل لحيلولتها بالعقد الثاني بينه وبين بضعها.

واما العقد الثاني فيبقى على صحته لان الأصل في العقود الصحة، كما في التحفة، ونصه: هذا كله اذا لم تنكح والا فان اقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهي زوجته، وان وطئها الثاني، ولها عليه بوطئه مهر مثل.

فان لم يقمها فله تحليفها وان لم يقبل اقرارها له على الثاني ولا تسمع دعواه عليه على الأوجه، لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو امة لا تدخل تحت اليد، وفي ما اذا اقرت او نكلت فحلف تغرم له مهر مثل لانها حالت باذتها في نكاح الثاني أو تمكينها له بين الاول وبين حقه. انتهى.

والله اعلم.

المدرس في بياره عبد الكريم

كتاب الظهار

سؤال:

ما هو الظهار؟ وما هي اركانها وشرائطها؟ وبماذا يكون الرجل عائدا؟

الجواب:

الظهار شرعا تشبيه الزوج زوجته بمحرم نسبا او رضاعا او مصاهرة من الاناث التي لم تطرأ حرمتها عليه كزوجة ابنه وام زوجته وزوجة ابيه التي نكحها بعد ولادته.

واركانه: مظاهر، ومظاهر منها، ومشبه به، وصيغة، وشرط المظاهر ان يكون زوجا يصح طلاقه. وشرط المظاهر منها كونها زوجة ولـو صـغيرة او معيبة باحد العيوب المثبتة للخيار او في حكمها كالمطلقـة الرجعيـة. وشرط المشبه به كونه انثى محرمة عليه باحد الوجوه السابقة على ما قيـدناه، او جـزء من أجزائهـا الظـاهرة، فـان تشـبيه الاجـزاء الباطنـة بالباطنة كقوله « كبدك علي ككبـد أمي» أو الأجـزاء الظـاهرة بـالاجزاء الباطنـة كقولـه «ظهـرك علي كقلب امي» او بـالعكس كقولـه «قلبـك علي تظهر اني» لغو لا يؤثر، وكذا تشبيه كـل الزوجـة بجـزء بـاطن من محرم كقوله «انت على كقلب امي»، وذلـك لأن الأجـزاء الظـاهرة هي التي يتمتع بها فاعتبرت في الجانبين اذا كانا من الأجـزاء، وفي الجـانب المختص بالجزء في ما كان الجزء في جانب واحد فقط صرح بما ذكرنا في حاشية الجمل.

وشرط الصيغة لفظ يشعر بالظهار أو اشارة اخرس تفيده، سـواء كـان مؤبدا نحـو « انت على كظهـر امى»، او معلقـا « كـأن دخلت دار فلان فأنت علي كظهـر أمي»، او مؤقتـا بزمـان نحـو «انت علي كظهـر أمي في رمضــان»، أو بمكــان معين نحــو «انت علي كظهــر أمي في دار ابيك»، وسواء كان تشبيه الكل بالكل او الكـل بـالجزء او الجـزء بالكـل كما في حاشية الجمل، وذلك نحو جسمك او بدك أو نفسـك او جملتـك علي او مني أولي أو معي او عندي كبـدن امي او جسـمها أو نفسـها او جملتها او كظهر أمي، وفخذك علي كـأمي، وسـواء كـان معـه الصـلات المذكورة في الامثلة اولا كقوله «انت كظهـر أمي» بـترك «علي» كمـا ذكره في التحفة.

وما مر كان من صرائح الظهار.

وكل لفظ يحتمل الاسـتعمال الكرامـة وللظهـار كقولـه « انت كـأمي او كروحها او كعينها» يكون كناية كما في التحفة وغيرهـا. وعبـارة التحفـة بعد ذكر الصرائح: ومثله «انت كامي او مثـل امي»، لكن لا مطلقـا بـل ان قصد به ظهارا اي معناه وهو التشبيه بتحريم نحو الأم لانـه نـوى مـا يحتمله اللفظ، وان قصد كرامة فلا يكون ظهارا لذلك، وكذا ان اطلق

في الاصح لاحتماله الكرامة، وغلب لان الأصل عدم الحرمـة والكفـارة. انتهت. فلـو قـال لزوجتـه انت على كـامي، او انت كـامي، او انت امي بحذف أداة التشبيه، او انت علي حرام كامي، او انت حرام كـامي كـان كل منها كناية، فان نوى بها الظهار فظهار، او الطلاق المـوجب لحرمـة الوطء والخلوة وسائر التمتـع فطلاق، او نـوى تحـريم عينهـا كقولـه لـه «حرمتك» فهو في حكم اليمين. وتجب عليه كفـارة يمين. ومـا ذكرنـاه من كون «انت امى» بحذف أداة التشبيه كناية ظهـار صـرح بـه الأنـوار ونصه: لو قال «انت علي كامي او مثـل امي او انت امي واراد الظهـار فظهار، وان اراد الكرامة او أطلق فلا. انتهى.

وأما العود ففي الظفـار المـوقت لا يتحقـق الا بـالعزم على الـوطء في ذلك الزمان أو المكان، وأما في المؤبد فيتحقق بابقائها في عصمته بعد صيغة الظهار مدة تسـع ايقـاع طلاقهـا اختيـارا، فـان العائـد مـأخوذ من العود بمعنى النـدم، ومن أتى بصـيغة تحـريم لـوطء الزوجـة، ثم ابقاهـا عنده فقـد نـذم عمـا قالـه، وتجب عليـه الكفـارة ويحـرم عليـه وطؤهـا والتمتع بما بين سرتها وركبتها حتى يـؤدى الكفـارة. نعم ان خـاف الزنـا ولم يكن قادرا على شيء من خصالها جاز له وطؤها بمقدار مـا يصـون بـه نفسـه عنـه وتبقى الكفـارة في ذمتـه كمـا في الشـرواني عن الشبراملسي. والله اعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سئلت:

عن رجل قـال لزوجتـه «انت اخـتي وامي» بـدون أداة التشـبيه، وقـال اردت انها لا تطيعـني وتخـرج عن امـري كـاختي وامي، فهـل بينـه وبين قوله « انت كأختي وكأمي » فرق أم لا؟ وهـل هـو صـيغة ظهـار أم لا؟ وهل يقبل منه دعوى مـا أراده أو دعـوى ارادة الطلاق؟ وهـل في هـذه المسألة خلاف بين الشافعية والحنفية؟

فاجبت: بأنه لا فرق عند الشافعية بين ذكر أداة التشبيه وتركها. عبارة

الانوار: لو قال انت علي كـامي او مثـل امي او انت امي واراد الظهـار فظهار. وان اراد الكرامة أو اطلـق فلا. انتهى. وان هـذه الصـيغة كنايـة ظهار كما تشعر به هذه العبارة، وانه لو نوى فيه الطلاق أو خروجه عن أمره كأمه حمل على ما نـواه. أمـا على الأول فلمـا في شـرح الـروض من ان «انت كـامي» ونحـوه ممـا احتمـل الكرامـة كنايـة في الظهـار والطلاق فلا ينصرف اليهما الا بنية انتهى، ولمـا قالـه الشبراملسـي في حاشـية النهايـة في شـرح قـول المنهـاج «وليس الطلاق كنايـة ظهـار وعكسه» من ان كلا من كناية الطلاق والظهار يكـون كنايـة في الاخـر، وهو ظاهر لان الفاظ كناية الطلاق حيث احتملته احتملت الظهـار ايضـا لما في كل منهما من الاشعار بالبعد عن المرأة والبعـد يكـون بكـل من الطلاق والظهــار انتهى، اي فقــول المنهــاج «وليس الخ» مخصــوص بالصريح. واما على الثاني فلانه لا فرق بين احتمالـه واحتمـال الكرامـة لاحتمال حمل اللفظ على كل منهما فاذا قبل احدهما قبل الاخر.

وأما عند الحنفية فلا بد في الظهار من ذكر اداة التشبيه، والا كان لغوا. في الدر المختار: لو نـوى ب «انت علي مثـل امي او كـامي» وكـذا لـو حذف «علي» «خانية» برا او ظهارا او طلاقا صحت نيته ووقع مـا نـواه لانه كناية، والا ينو شيئا او حذف الكاف لغا وتعين الادنى اي الـبر يعـني الكرامة انتهى. ونقل ابن عابـدين في حاشـيته عن البحـر انـه لا بـد في صريح الظهار من ذكر العضو وانه اذا نـوى بنحـو «انت كـامي» الطلاق كان بائنا كلفظ الحرام، وعن الفتح انـه لا بـد من التصـريح بـالاداة فلـو قال «انت امي» لغا انتهى. ومن هذا يعلم انه لا فرق بيننا وبين الحنفية في نحو «انت كأمي» الا بكون الطلاق رجعيا عندنا اذا اريد بــه الطلاق، وبائنا عندهم فليحفظ.

ابن القره داغي رحمه الل

سؤال:

مــا حكم قــول الكــردي لزوجتــه « بــرو تــو واى لــه جيگــه ى دايكم وخوشكما»، او وتو وه كو دايكم وخوشكم واى»، او «تو دايكم و

خوشـكمى»، فهـل هـو طلاق او ظهـار او ليس بشـيء؟ واذا قلتم انـه طلاق او ظهار فهل هو يعتبر طلاقين او ظهارين نظـرا للمتعـاطفين، او يعتبر واحدا منهما؟

الجواب:

اقـول وباللـه التوفيـق: لا بـد اولا من تقـديم مقدمـة وهي الفـرق بين الطلاق والظهار وتحريم العين أو نحوها، وذلـك أن الطلاق حـل عصـمة النكاح من جانب الزوج كما سلطه الله عليه وهو موجب للفراق بينهمـا وحرمة كل مـا كـان بالنكـاح الى ان تعـود الى عصـمته برجعـة او بعقـد جديـد اذا كـان لـه مجـال. وامـا الظهـار فهـو تشـبيه الـزوج زوجتـه في الحرمة بمحرمه على مـا ذكـر، وهـذا وان كـان بظـاهره يحتمـل حرمـة أنواع التمتع لكن الشـرع قيـده بحرمـة وطئهـا والتمتـع بمـا بين سـرتها وركبتها لا غير، مع بقاء عصمة النكاح بينهما، واذا أدى الكفارة يعود حل الوطء والتمتع كما كان. وأما تحريم العين أو تحريم الوطء فهو تصـرف غير مشروع وانشـاء لاغ بالنسـبة إلى التحـريم المـذكور حيث لا معـنى لتحريم عين الزوجة مطلقا، كما انه لا معنى لتحريم وطئها بـدون لفـظ يوجبه شرعا كالطلاق أو الظهار او الفسخ، ولذلك اعتبروه كـاليمين في ايجاب الكفارة تغليظا عليه لا غير.

واذا علمت ذلك فاعلم ان القـول الأول اعـنى قولـه «بـرو ت ووای لـه جـيى دايكمـو خوشـكما » في معـنى التشـبيه أي هـو كـالقول الثـاني المشتمل عليه، وهما مع القـول الأخـير العـاري عن التشـبيه كنايـة في الطلاق والظهار وتحـريم العين، ليس بصـريح في شـيء منهـا. أمـا انـه ليس بصريح في الظهار فلاحتماله لارادة معنى الكرامة، وامـا انـه ليس بصريح في الطلاق وتحريم العين فظاهر، وحينئذ ان نوى الكردي بقوله المذكور الطلاق فطلاق رجعي، أو الظهار فظهـار، او حرمـة العين ففي حكم اليمين، او اراد بها الكرامـة او اطلـق فليس بشـيء. واذا نـوى بـه الطلاق او الظهـــار فـــان نـــوى بالمتعـــاطفين طلاقين او ظهـــارين او بالمعطوف عليه طلاقا

وبالمعطوف ظهارا حصل ما نراه لاحتمال اللفظ للتعدد بسبب العطف، والا فالحاصل شيء واحد مما نراه طلاقا أو ظهارا.

لا يقال ان الأقوال المذكورة مشتهرة في الطلاق كـ «حلال الله علي حرام » فيكون طلاقا لا غير، لانا نقول الشهرة لا تؤثر في جعل الكناية صريحا الا اذا اشتملت على مادة انطلاق كما حقق في محله فتبقى على الكنائية. هذا. والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

كتاب العدة

سؤال:

ما هي العدة؟ وما هي اسبابها؟ وبماذا يكون انقضاؤها؟

الجواب:

أما العدة فهي شرعا مدة تربص المرأة لتعرف براءة رحمها، أو للتفجع على زوجها، أو للتعبد أي امتثال حكم الشرع بدون معرفة دليله.

واما اسبابهما فهي أمور: الأول فراقها عن الزوج الحي بالطلاق او فسخ النكاح او انفساخه بنحو ردة او رضاع او لعان، ويشترط في ذلك وطء الزوج لها ولو في الدبر، او استدخال منيه المحترم وقت انزاله بالاتفاق، ووقت استدخاله ايضا عند الشيخ. ومعنى احترام المني ان لا يكون خروجه واستدخاله على وجه يكون محرما، كأن لا يكون خروجه من الزنا أو بالاستمناء بيده. ومثل تحقق الاستدخال امكانه الاعتيادي من نزوله عند اجتماعهما كما اذا ساحقها ونزل منيه ولم يعلم هل دخل فرجها أو لا، فانه تجب العدة وتنقضي بوضع حمل حاصل منه على ما في الشرواني نقلا عن علي الشبراملسي، ولكنه لا عبرة بمحض امكان دخول المني واستدخاله الغير الاعتيادي كما لو مضت مدة من العقد يمكن فيها ارسال الماء الى الزوجة واستدخالها له

وقد علمنا أنه لم يجتمع بها لكونه عندنا في جميع تلك المـدة. أمـا منيـه الغير المحـترم عنـد الانـزال كـأن انزلـه من زنـا فاسـتدخلته زوجتـه فلا يوجبها وكذا ماء استمنائه بيده في أحد الاحتمالين كما في التحفة.

الثاني وطء الشبهة وهو ما لم يوجب حـدا على الـواطىء، وممـا ينبغي أن يعلم أنه لا عـبرة بـوطء الزنـا، ولا بالحمـل الحاصـل منـه فـان ذلـك الوطء لا يوجب العدة ولا يمنع الحمل الحاصل منه انقضـاء عـدة الغـير، ولا عن عقـد نكـاح الحامـل منـه، فلـو زنت برجـل حملت منـه جـاز لـه ولغيره نكاحها قبل وضع الحمل، ولو كانت المزنيـة بهـا مطلقـة معتـدة انقضت عدتها مع وجود الحمل سواء كان الانقضاء بالاشـهر او بـالاقراء ان وجدت منها ولو كانت نادرة جدا.

الثـالث من الاسـباب مـوت الـزوج حسـا او شـرعا بحكم القاضـي بـه بشرطه.

واما انقضاؤها فهو انهـا ان كـانت حـاملا من غـير الزنـا فبوضـع الحمـل وتمام انفصال الولد حتى ثاني توأمين مطلقا اي متوفى عنهـا او لا، نعم اذا كانت موطوءة بشبهة في وقت الحمل فيجب عليها عدة الشبهة بعد وضع الحمل. وان لم تكن حاملا فان كانت متوفى عنهـا فبمضـي اربعـة اشهر وعشر ليال من الموت، وان لم تكن متوفى عنها فـان كـانت من ذوات الاقراء، والقرء عنـدنا طهـر محتـوش بـدمين، فبثلاثـة اقـراء بـان يمضي عليها قـرءان كـاملان وتطعن في القـرء الثـالث، فيجـوز نكاحهـا عندما ابتـدأت بهـذا القـرء الثـالث ولا يصـبر لاكمـال مدتـه لجـواز ان لا تحيض بعده أبدا، وكذا يجوز نكاحها في زمن الحيض او النفـاس الواقـع بعـد انقضـاء العـدة ولكن لا يجـوز مباشـرتها إلى أن تطهـر عنـه. وممـا ينبغي أن يعلم أن النفـاس كـالحيض في أنـه يعتـبر القـرء الواقـع بعـده قرءا شـرعيا، فلـو طلقهـا في النفـاس ثم طهـرت عنـه عـدت الأطهـار الثلاث بعده، وان ما قلنا من انقضـاء العـدة بـالاقراء فمشـروط بـأن لا تكون مستحاضة متحيرة، أما هي فعدتها بثلاثـة اشـهر فحسـب. وان لم تكن من ذوات الأقراء لصغرها او لعدم رؤيتها الحيض قطعـا او لبلوغهـا سن اليأس منه وهي اثنتان

وستون سنة فانقضاؤها بمضي ثلاثة اشهر هذا.

أما من كانت ذات اقراء ثم انقطع دمها لعلة تعرف كمرض ورضاع او لا تعرف فيجب عليها أن تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء او تبلغ سن اليأس فتعتد بالاشهر، وفي قول قديم وهو مذهب مالك واحمد رضى الله عنهم تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر وانتصر له الشافعي بان عمر قضى به بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه، واختاره جماعة من الشافعية، وعند الضرورة يجوز تقليد الزوجين لهذا القول في عمل نفسهما، ولكن تقليد احد الامامين اولى. والله اعلم بالصواب.

المدرس في بياره عبدالكريم

سئل:

عن رجل اختلى بزوجته واستدخلت ماءه لكنه لم يطأها، ثم طلقها طلقة بلا عوض فهل تلزمها العدة ام لا؟ وهل له رجعتها ام لا؟

فاجاب بقوله:

الاستدخال يوجب العدة بخلاف الخلوة، قال في المنهاج: وانما تجب العدة بعد وطء أو استدخال منيه، وان تيقن براءة رحم، لا بخلوة في الجديد انتهى. بل وان لم يعلم على التحقيق دخول المني في فرجها، لما في نهاية الزين: أما اذا ساحقها ونزل منيه ولم يعلم هل دخل فرجها اولا فتجب به العدة انتهى.

وله الرجعة، قال صاحب التحفة في شرح قوله « وتختص الرجعة بموطوءة » ومثلها مستدخلة مائه المحترم على المعتمد. وقال في باب النكاح: ولا يثبت بالاستدخال بشرطه الا النسب والمصاهرة والعدة وكذا الرجعة على المعتمد، بخلاف نحو الاحصان والتحليل، وقوله هذا يكون جوابا عن السؤالين كما ترى. والله اعلم بالصواب.

جلى زاده محمد رحمه الله تعالى

سؤال:

ادعت ذات اقراء على زوجها الثاني انها لم تنقض عدتها من الأول،

ولم يسبق منها اقرار بنقيضه، فهل تسمع دعواها؟ وعلى تقدير عدم السماع وصدقها في تلك الدعوى فما طريق خلاصها من الزنا؟ أجيبونا اثابكم الله

الجواب:

انه افتى الشيخ كما في العدة من فتاواه الكبرى بانه اذا مكنت العاقلة البالغة المختارة الزوج من نفسها، ثم ادعت بعد ذلك انه نكحها في العدة، لم تسمع دعواها الا لتحليفه، فاذا حلف فنكاحه باق انتهى.

لكن اذا اعتذرت بان بناء اذنها للنكاح وتمكين الزوج على اعتقادها صحة النكاح وانقضاء العدة بالاشهر تسمع منها دعوى عدم الانقضاء بالاقراء وفساد النكاح، كما يقتضيه ما في فتاواه أيضا قبيل هذه المسألة، وخلاصته أن المطلقة ثلاثا يقبل قولها ولا تحل للزوج الاول الا بعد تحليل صحيح في ما إذا تزوجت بمحلل فطلقها، ثم اراد الاول ان يتزوجها فأقرت بأنها لم تنقض عدتها من المحلل، فتوقفت ثم تزوجها الأول، ثم ادعت بعد ذلك ان المحلل لم يطأها، واعتذرت على الإقرار المار بأنها ظنت ان الخلوة والمس ونحو ذلك تكفى في التحليل.

ثم طريق خلاصها على تقدير صدقها في دعواها هو ان تعتذر بما ذكرنا حتى تسمع الدعوى منها او تحلف بعد نكول الزوج عن اليمين، واما اذا لم تعتذر وحلف الزوج فطريق الخلاص هو ان تهرب عنه، وتتلخص منه بأي وجه امكن نظير ما ذكره الشبراملسي في فصل الاقرار بالرضاع في ما إذا تزوجت برضاها ثم ادعت الرضاع المحرم فانكرها ثم حلف، وقد صدقت في تلك الدعوى. والله اعلم.

عبدالرحمن البنجويني

سؤال:

رجل تزوج مطلقة بظن انقضاء عدتها، وبعد زمان قصير ظهر انها حاملة والنكاح باطل فافترقا الى ان وضعت حملها، فتزوجها الناكح بالنكاح الفاسد، فهل يصح نكاحه أم لا لوقوع النكاح في عدته؟

الجواب:

ان هذا النكاح صحيح بلا شبهة ومرية، لان الناكح بالنكاح الفاسد تزوجها في عدة نفسه وكل تزوج كان كذلك صحيح قطعا. اما الصغرى فلان عدة الزوج السابق انقضت بوضع الحمل فشرعت المرأة في عدة الواطئ بالشبهة من النكاح الفاسد، واما الكبرى فلما صرح به في الروض وشرحه في الخطبة ونصه: أما المعتدة منه فلا يحرم عليه خطبتها لا تصريحا ولا تعريضا، لانه يحل له نكاحها في عدته انتهى، ولما في العدة منه حيث قال: فان كاتنا أي عدة الحمل وعدة غيره من وطء الشبهة فلكل من الواطئين التجديد للنكاح في عدته لافي عدة الاخر انتهى، ولما فيه ايضا في بيان ما اذا احتمل كون الولد من كل منهما ما نصه: وان نكحها الواطىء بشبهة قبل الوضع لم يصح لاحتمال كونها في عدة الزوج حينئذ، وكذا أن نكحها بعده في باقي عدة الزوج اعتبارا بما في نفس الأمر، وخرج بباقي العدة مالو نكحها الثاني في ما وجب معه احتياطا كالقرأين في ما مر فيصح النكاح قطعا لانها في عدته ان كان الحمل من الزوج والا فغير معتدة انتهى. وكيفية هذا اخذا مما ذكره الشارح قبيل ذلك، أن الزوج طلقها ومضى عليها قرءان فنكحها آخر نكاحا فاسدا وظهر حمل وامكن كونه منهما، فانه يحتاط بأن يقال تنقضى عدة احدهما بوضع الحمل ثم تعتد بعده بثلاثة اقراء. فان كان الحمل للزوج فهي عدة للشبهة او للواطىء بالشبهة فالقرء الأول منهما تتمة لعدة الزوج التي مضى عليها قرءان، ويلغو القرءان الأخيران لعدم وقوعهما عن عدة أصلا، فالواطىء المشتبه اذا نكحها في مدة القرء الأول بعد وضع الحمل فلا يصح نكاحها مالم يتبين بالقائف ان الولد من الزوج، لامكان كون الولد منه ووقوع هذا القرء عن عدة الزوج تتمة لما سبق. واما اذا نكحها في القرأين الأخيرين فيصح النكاح قطعا، لان الولد ان كان من الزوج فتمام الاقراء الثلاثة عدة لنفسه ويصح النكاح في العدة من صاحبها، أو من وطء الشبهة كان القرء الاول فقط تتمة لعدة الزوج ولغا القرءان الأخيران لوقوعهما بعد انتهاء عدتى الزوج

والواطىء بالمشبهة، ويصح النكاح ايضا لكون المنكوحة خالية عن نكاح الغير وعدته انتهى. وفي ذلك نص على صحة نكاح الواطئ بالشبهة اذا جرى بعد انقضاء عدة الزوج كما في صورة السؤال، حيث انقضت عدتها منه بوضع الحمل المنسوب اليه. والله اعلم بالحق والصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

كتاب النفقات

سؤال:

ما هو الواجب للزوجة على الزوج؟ وما الذي يكون ملكا لها وما الذي يكون على وجه الامتاع؟ واذا نشزت في اثناء الفصل فماذا يسترد منها؟ واذا ادعى نشوزها وانكرت فمن المصدق منهما؟ وماذا يسقط من واجباتها بمضي الوقت؟

الجواب:

اقول اخذا من التحفة وغيرها مستعينا بالله: يجب لها عليه في كل يوم ما تقتات به وهو مدان على الموسر، ومد ونصف على المتوسط، ومد على المعسر من الحب السليم من غالب قوت محلها، فان اختلف الغالب او لم يكن فيه فالواجب هو القوت اللائق بيساره وضديه معتبرة بطلوع الفجر من كل يوم، ويجب عليه طحنه وخبزه وسائر توابعهما. ولا عبرة بحال الزوجة من رفعة وغيرها لان الزوج هو القائم عليها هذا. وفي التحفة ولو اكلت مختارة معه كالعادة، او وحدها، او ارسل اليها الطعام فاكلته بحضرته او غيبته، بل قال شارح او اضافها رجل اكراما له سقطت نفقتها ان اكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت انتهى. وفيها ايضا: وبحث الاذرعي انه اذا كان القوت نحو لحم او لبن اكتفى به في حق من يعتاد اقتياته وحده انتهى، لكن يجب عليه ما يطبخ او يشوى به.

ويجوز لها الاستبدال عن نفقتها بنقد او بعرض او بدقيق او خبز استيفاءا لامعاوضة، لان المعاوضة في المطعوم المتماثل موقوفة على

المماثلة ولا مماثلة بين الحب والدقيق او الخبز. وكذا يجب لها لحم يليق باعسار الزوج ويساره وتوسطه.

ويجب لها عليه ادم غالب محلها كزيت وسمن وجبن وتمر ولبن وغيرها، ويختلف باختلاف الفصول فيجب في كل فصل ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فيكفي عن الادم، وفي حاشية سم: المتجه انه يجب الادم وان المعتبر في قدرها ماهو اللائق بامثاله وانها أن اغنت عن الادم بان تأتي عادة التادم بها لم يجب معها ادم اخر والاوجب انتهى. وفيها وفي غيرها كالشروانى وحاشية الجمل: وجوب كل ما اعتاده الناس من المباحات كالشاي والقهوة والدخان المعروف بالتتن ان اعتادته، والكعك في عيد الفطر، واللحم في عيد الاضحى، والحلويات المعتاد وجودها في بعض المواسم الخاصة، وما تطلبه نفس المرأة عند الوحم ويسمى بالكردي ب « بيزو» وكل ذلك بالقدر اللائق بحاله.

ويجب لها آلات اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة وابريق واجانة تغسل فيها ثيابها مفاوتا في جنسها من نحاس او غيره بحسب شرف المرأة، وفي نوعها بحسب يسار الزوج وغيره. ويجب عليه ابدال ما ضاع واصلاح ما فسد وتبييض النحاس منها، كما يجب عليه الاحراقية بحسب المعتاد من الحطب او الفحم او النفط لأوقات البرودة وسراج في اوائل الليالي، ففي التحفة: وبحث الاذرعى انه يجب لها سراج اول الليل في البنيان، ولها أن تصرفه لغير السراج، والذي يتجه اناطة ذلك بعرف محلها. وفي الشرواني قوله «اول الليل» قضية التقييد به انه لو جرت العادة بالسراج جميع الليل لا يجب، وقد يوجه بانه خلاف السنة للامر باطفائه عند النوم، وقد يقال الاقرب هو الوجوب عملا بالعادة وان كان مكروها كوجوب الحمام لمن اعتادته مع كراهة دخوله للنساء انتهى.

ويجب لها عليه كسوة تكفيها بحسب بدنها، ويختلف عددها باختلاف محلها حرا وبردا، ولا عبرة باختلاف يسار الزوج وضديه

في كمية الكسوة، بخلاف كيفيتها فانها تعتبر به. ولو اعتـاد أهـل محلهـا ثوبا للنوم وجب فيجب لها قميص وسراويل او ما يقوم مقامـه بالنسـبة لعادة محلهـا، وخمـار او مـا يقـوم مقامـه للـرأس، ومكعب، ويجب لهـا القبقـاب ان اقتضـاه العـرف، ويزيـد في الشـتاء جبـة محشـوة فـاكثر بحسب الحاجة أو نحوها كفروة، والمـراد بالشـتاء هـو والربيـع، كمـا أن المراد بالصيف هو والخريف، فالفصول هنا فصلان وان مكنته في اثنــاء فصل وجب لها قسط ما بقي منه.

وجنس الكسوة قطن ويختلف لينا وغيره بحسب يسار واعسار وتوسط الزوج، هذا أن لم يعتد غيره ككتان وحرير، والا وجب لها ما اعتيد لبسـه مفاوتـا في مـراتب ذلـك الجنس بحسـب حـال الـزوج، فتجب الكسـوة للعروس من الحرير ونحوه حـتى للمتوسـط والمعسـر، لجريـان العـادة بالكسوة الفاخرة في ايام الزفاف. وفي التحفة: فان جرت عـادة البلـد لمثله مع مثلها بكتان او حرير وجب مفاوتا في مراتب ذلـك الجنس بين الموسر وضديه كمـا تقـرر في الأصـح عملا بالعـادة المحكمـة في مثـل ذلك انتهى، ويظهر من ذلك أن دسـت ثـوب العـروس في الزفـاف من جنس الحرير ونحوه من النفقة الواجبة وتملكها هي، خلاف ما يقول بـه بعض من أن الواجب لها هو دست ثوب ثان غير فاخر المعتاد صنعه مع الألبسـة الفـاخرة للبسـه في وقت الاشـغال الاعتياديـة، وان الالبسـة الفاخرة من الثياب التي يـزين بهـا الرجـل زوجتـه ولا تملكهـا الا بلفـظ منـه، وذلـك لان العـادة جـرت بكسـوة العـروس من الألبسـة الفـاخرة بحسب المحل، فالالبسـة الفـاخرة هي الـتي تجب عليـه، وامـا الدسـت الثاني فمما زاد على الواجب وهذا هو المحتاج الى لفظ مملك منه كما يظهر لمن يدقق النظر في عبارة التحفة المنقولة آنفا.

ويجب عليه توابع الكسوة كنكة للسروال، وطاقية وهي الـتي تلبس في الرأس تحت الخمار، وزر نحو قميص، واجرة خياطتها وان فعلته بنفسها كما في ع ش.

ويجب عليه آلة تنظيف لبدنها وثيابها كمشط وخلال ودهن،

وما يغسل به الرأس من سدر ونحوه، ومرتك ونحـوه كاسـفيذاج وتونيـا لدفع صنان، واجرة حمام لمن اعتادته بحسب العـادة وثمن مـاء غسـل جماع ونفاس وغسل نجاسة تسبب الزوج فيهـا تعـديا اولا، لا مـاء حيض واحتلام وغسل نجاسة تسببت هي فيها او صادفتها بـدون قصـد، كمـا لا يجب عليه لها دواء مرض واجرة طـبيب وحـاجم، لكن لهـا نفقـات ايـام المرض وكسوتها فلتاخذها منـه وتصـرفها في التـداوى ونحـوه كتعطـير وتزيين لنفسها.

ويجب لها عليـه مـا تقعـد عليـه مختلفـا بـاختلاف أحـوال الأزواج، فعلى الموسر «زلية» بكسر الزاء واللام المشددة وفتح اليـاء كـذلك وجمعهـا «زلالي» وهي بساط صـغير يسـمى بالسـجادة، ويجب عليـه ان يبسـط عليهـا كسـاء في الشـاء، ونطعـا في الصـيف، وهـو مصـنوع من الاديم گالفروة التي تجلس عليها. وعلى المتوسط زلية فقط للشتاء والصيف. وعلى المعسر لبد للشتاء وحصير للصـيف، كمـا يجب لهـا عليـه فـراش للنوم تنام عليـه غـير فـراش النهـار حسـب مـا يعتـاد لمثلهـا مـع مثلـه، ومخدة ولحاف او كساء في وقت البرد، واما في غير وقتــه فيجب رداء أو نحوه ان كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غـير لباسـهم، ويجب تجديـدها عند الحاجة على ما قاله بعض الفقهاء وعلى حسب العادة الجاريــة في المحل على ما قاله بعض اخر منهم.

ويجب لهـا عليـه سـكن يليـق بهـا عـادة تـأمن فيـه على نفسـها ومالهـا واختصاصها، سواء كـان ملكـا للـزوج اولا. ويجب عليـه اخـدامها، ان لم يلق بها خدمة نفسها ومثلها تخدم في بيت ابيهـا عـادة، ولـو لم يخـدمها لبخل ونحوه، وذلك في الأعمال الباطنة انما يكون بمن يحل نظرها اليه كمحـرم وصـبي غـير مراهـق، وفي الأعمـال الظـاهرة كفضـاء حـوائج السوق ونحوها بمن تيسر منه أيا كان.

وله نقل زوجته من مسكن بالحضر إلى مسـكن بالباديـة، لان لهـا عليـه نفقة مقدرة لا تختلف، ولا نظر الى طيب عيش الحضر وخشـونة عيش البادية كما في التحفة نقلا عن ابن الصلاح. هذا.

ثم الواجبات المذكورة قسمان: القسم الأول ما يقصد منه الاستهلاك سواء استهلك قريبا مثل الطعام والادام، او استهلك بمدة قصيرة كالكسوة، او طويلة كالفراش واللحاف والأوانى. والقسم الثاني ما يقصد منه الامتاع والانتفاع كالمسكن والخادم. فأما القسم الاول فتسليمه لها تمليك منه لها بدون حاجة الى لفظ فاذا قبضته ملكته، ويجوز لها التصرف فيه ببيع وغيره، لكن ان اثر بيعها مثلا في الاخلال بصحة الزوجة وكمال الاستمتاع بها فله منعها من ذلك.

وان تلفت النفقة في اثناء يوم الوجوب او الكسوة في فصله لهم تبدل لقبضها حقها، وان مات الزوج أو الزوجة او ابانها بطلاق او غيره لم ترد كما في حاشية الشرواني وغيرها. نعم ان اعطاها نفقة غير واجبة كنفقة اليوم الثاني مثلا أو كسوة الفصل التالي لهذا الفصل، وحصل فراق قبل الوصول الى زمان الوجوب، استرد نفقة اليوم الثاني وكسوة الفصل التالي كما فيها ايضا.

وان نشزت قبيل طلوع الفجر أو قبيل دخول فصل الوجوب سقطت النفقة والكسوة وغيرهما، أو في اثنائهما سقط قسم مابقى ولا يسترد قسط مامضى بالاطاعة، وان عادت بعد النشوز للطاعة وجبت ما تستحقه لما بقى من اليوم والفصل، ففي التحفة: فان نشزت اثناء الفصل سقطت فان عادت للطاعة كان اول فصل الكسوة ابتداء عودها، ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل لانه بمنزلة النشوز انتهى. ولو ادعى نشوزها وانكرت صدقت بيمينها.

ثم جميع هذا القسم ان لم يعطها في وقت الوجوب صار دينا عليه. ولو تزوج بمرأة لها دار فيها اوان فدخلها وساكنها فيها واستعمل اوانيها حسب المعتاد وجب عليه أجرة المسكن والأوانى المستعملة وغيرها مما استعمله كما في الفتاوى الكبرى.

ومما يجب أن يعلم أن ديباج الزينة لا يكون ملكا لها بغير لفظ، والمراد بديباج الزينة ديباج زائد على ما اعتيد اعطاؤه لمثلها مع مثله خمار مطرز با بريسم وملابس فاخرة جدا، لاما اعتيد اعطاؤه لها

كلباس العروس فانه من الواجبات وتتملكها بالقبض منه بغير حاجة الى لفظ كما يظهر مما نقلته قبل ذلك من التحفة في الكسوة. ومثل الديباج الزائد على الواجب الحلي فلا يكون ملكا لها بغير لفظ، قال الشيخ: وفي الكافي لو اشترى حليا او ديباجا لزوجته وزينها به لا يصير ملكا لها بذلك. ولو اختلفت هي والزوج في الاهداء والاعارة صدق، ومثله وارثه، انتهى.

واما القسم الثاني كالمسكن والخادم فليس اعطاؤه لها تمليكا بل امتاع، لجواز اسكانها في دار مؤجرة او مستعارة، واخدامها بأجير، كما يجوز اسكانها في دار مملوكة واخدامها بمملوك، وهذا القسم يسقط وجوبه بمضي وقته، فلو لم يسكنها شهرا بعد التمكين، أو لم يخدمها كما مر، لم يصر حق السكنى والاخدام دينا عليه. هذا ما وجدته بعد مطالعة الكتب المعتمدة. والله الهادى إلى الحق والصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سئل رحمه الله:

هل تملك المرأة الحلي والبسة القماش الفاخرة التي اتخذها الزوج لها ام لا؟

فأجاب بقوله:

ما كان من جنس الواجب، وان كان زائدا في الصفة، ملكتها الزوجة بمجرد اقباضها ما لم يكن صارف. وما ليس من جنس الواجب فلا تملكها الا بايجاب وقبول الا ان يريد الهدية او الصدقة. وجنس الواجب في الغني والفقير لا يتفاوت من حيث الكمية، وان تفاوت من حيث الكيفية، فلها من الالبسة خمار او ما يقوم مقامها بحسب عادة الموضع، وقميص وسراويل ومكعب وجبة محشوة في الشتاء ومواضع البرد، فما زاد من ذلك لاتملكها الا بايجاب وقبول واقباض وقبض

صحيح، الا ما كان على وجه الهدية او الصدقة، فلا تملك الحلي والديباج والحزام والجلباب.

جلى زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

سؤال:

ماذا يجب للزوجة من مال الزوج بعد الفراق بموت او بغيره؟

الجواب:

ان من وجبت عليها العدة اما متوفى عنها اولا، والثانية اما حامل اولا، والثانية اما غير بائن لكون الطلاق رجعيا، او بائن بخلع او ثلاث او فسخ او انفساخ. اما المتوفى عنها فلا يجب لها الا حق السكنى، ولو كانت حاملة، قال في المنهاج والتحفة: قلت ولا نفقة ولا مؤنة لمعتدة وفاة، ومنها أن يموت الزوج وهي في عدة طلاق رجعى، وان كانت حاملا والله اعلم، لصحة الخبر بذلك انتهى. والحكمة انها تأخذ ارثها من تركته غالبا، فلا مجال لاخذ شيء زائد على ما يستحقه الوارث. واما الحامل الغير المتوفى عنها فلها جميع المؤن الثابتة للزوجة من النفقة والكسوة والسكنى والخادم، سواء كان فراقها بفسخ او انفساخ او طلاق رجعى او بائن بثلاث او بدونه.

واما الحائل المطلقة رجعيا فلها ايضا جميع المؤن كالزوجة، قال في الشرواني على قوله «ويجب لرجعية المؤن»: من نفقة وكسوة وغيرهما، ولا يسقط ما وجب لها الا بما يسقط به ما يجب للزوجة، ويستمر وجوبه لها حتى تقر هي بانقضاء عدتها بوضع الحمل او بغيره، فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة. انتهى

وأما الحائل البائن بخلع او بثلاث او بنسخ او انفساخ فلا شيء لها الا السكنى، فعلم ان حق السكنى ثابت لجميع المعدات، وأما سائر المؤن من النفقة والكسوة والفراش وغيرها فيختص بالحامل الغير المتوفى عنها وبالحائل المطلقة طلاقا رجعيا فحسب.

وما ذكرناه هو الحق الطارئ وجوبه بعد الفراق، وأما ما وجب لها سابقا من الكسوة والفراش والمخدة واللحاف والأواني اللازمة للاستعمال في نحو الأكل والشرب فقد ملكتها قبل الفراق من الزوج ولا يسترد منها شيء مما وجب لها، كما في المنهاج والتحفة: وان ماتت او مات فيه لم ترد ان قلنا تمليك. انتهى. وفي المغنى او ابانها بطلاق او غيره انتهى ٠

بقى انه يجب لاقسام من المفارقات بغير الموت حق المتعة: الأول المطلقة قبل الدخول ان لم تستحق نصف المهر بان كانت مفوضة وطلقت قبل فرض ودخول، واما المفوضة التي فرض لها مهر وغير المفوضة اذا طلقتا قبل الدخول فلهما نصف المهر المسمى او نصف مهر المثل فقط ولا متعة لهما. الثاني المطلقة بعد الدخول مطلقا. الثالث المفارقة بنحو ردة او فسخ لا بسببها اذا كان الفراق بعد الدخول. فهذه الأقسام تجب لها المتعة، وان لم تجب العدة على بعض منها كالمفوضة المفارقة قبل الدخول، وتختلف المتعة بيسار الزوج وغيره، فان اتفقا على قدر فذاك، وان تنازعا فيه قدرها القاضى باجتهاده المبني على مراعاة حاله، ويسن أن لا ينقص عن ثلاثين درهما. هذا ما اخذته من الكتب المعتمدة والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

من هو الواجب نفقته من الأقارب؟ وهل يكلف الأصل او الفرع المعسر بالكسب ان قدر عليه؟ واذا وجد الأصل والفرع الموسران فعلى ايهما نفقة العاجز؟ واذا اجتمع الأصول او الفروع فما هو ضابط من يجب عليه مؤن العاجز؟ واذا تعدد العجزة وضاق المال عن مؤنهم فايهم يقدم بالاتفاق عليه؟ أجيبونا اثابكم الله.

الجواب:

اخذا من الكتب المعتمدة انه يلزم الفرع الحر ذكرا اولا الانفاق

على اصله وزوجته ان وجب اعفافه، كما يلزم الأصل الحر ذكرا أولا الاتفاق على فرعه كذلك، وان اختلف دينهما، بشروط: الأول يسار المنفق بفاضل عن مؤن نفسه وزوجته في يومه وليلته التي تليه غداء وعشاء، ولا يشترط أن يكون موسرا بفاضل عن دينه الحال او مسكنه او مركوبه، بل يباعان كالخادم والعقار في الاتفاق على القريب العاجز كما في التحفة وغيرها. فان لم يكن للمنفق مال ولا شيء يبيعه فيه وكان قادرا على الكسب اللائق به وجب عليه كسب مؤنه لان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال.

الثاني ان لا يكون الممون مهدر الدم المرتد والحربي. الثالث ان لا يملك كفايته الرابع أن لا يكون الممون الفرع قادرا على كسب حلال لائق به كان يكون زمنا او مجنونا او اعمى او مريضا أو صغيرا لا يطيق الكسب، فان اطاقه جاز للولى حمله على الكسب وتعلمه، بل يجب عليه لانه من التربية الواجبة عليه، او كبيرا سالما ولم يكن هناك كسب حلال، او كان ولم يكن لائقا به عادة، أو كان لائقا به وكان مشتغلا بالعلم واستفاد من الاشتغال فائدة يعتد بها عرفا بين المشتغلين.

واما الأصل فاظهر الأقوال انه لا يكلف بحسب مؤنه، وان كان لائقا به وقادرا عليه، لان تكليفه ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، كما لا تكلف البنت البالغة الرشيدة بالتزوج، لكن اذا تزوجت سقطت مؤونها عن الاصل لوجوبها على زوجها وكذا اذا تزوجت الأم سقطت مؤونها على فرعها بالعقد والتمكين، وان كان زوجها معسرا، لتمكنها من فسخ النكاح واخذ مؤنها من ابنها مثلا.

وكل من يجب مؤنه وجب على المنفق ارسالها اليه اذا كان غائبا عن محله. واذا فاتت بان لم ينفق على الممون مدة سقطت، لأن الانفاق على القريب من باب الامتاع لا التمليك، فلا تصير دينا على المنفق بفواتها. نعم اذا فرضها القاضى صارت دينا عليه ولا تسقط بفواتها. هذا.

وكل عاجز له اصل وفرع موسران وجبت منه على فرعه، واذا

اجتمع فروع موسرون فان استووا في القرب او البعد والارث او عدمـه وجب عليهم الانفاق على العاجز سواء، فان غـاب احـدهم دفـع الحـاكم حصته من ماله ان وجد والا اقترض عليه، فان لم يقـدر على الاقـتراض امر الحاضر بالاتفاق عليه بقصد الرجوع عليه، وان لم يكن هناك حــاكم او كـان ولم ينظـر الى القضـية انفـق الحاضـر عليـه بنيـة الرجـوع على الغائب وكذا على الحاضر الممتنع من الاتفاق واشهد على قصده ذلــك، فاذا امكنه بسلطة الحاكم او غيرها اخذ ما اتفقه على الممون من مـال الغائب او الحاضر الممتنع.

وان لم يسـتووا في ذلـك فـان اتفقـوا في القـرب واختلفـوا في الارث كـابن ابن وابن بنت قـدم الـوارث، أو اختلفـوا في القـرب واتفقـوا في الارث كبنت ابن وبنت ابن ابن، او اختلفوا في القـرب والارث معـا بـان كان احدهما اقرب وغير وارث والاخـر ابعـد ووارثـا كـأبن بنت وابن ابن ابن قدم الاقرب لان القرابة هي الموجبة للاتفـاق. واذا اجتمـع الأصـول من الذكور والاناث كأن اجتمع ابـوان فـالمؤن على الأب، أو جـد وجـدة فعلى الجد، وان كان ابعد من الجدة كما في حاشية الشروانى. ومعلوم أن المعسـر في حكم المعـدوم، فـاذا اجتمـع اب معسـر وام موسـرة فالمؤن عليها.

. واذا اجتمع اجـداد فقـط او جـدات فـالمؤن على الأقـرب بينهم سـواء ادلى بعضــهم ببعض وهــذا بالاتفــاق، اولا وهــذا على الــراجح كمــا في التحفة، وظاهرها سـواء كـان الأقـرب وارثـا اولا، ففي ابي أم وابي ابي اب الاتفــاق على ابي الام لقربــه المــوجب لزيــادة الشــفقة، فــان اسـتووافي القـرب فـالمنفق هـو الـوارث كمـا افـاده ابن قاسـم على التحفة.

واذا تعدد المحتاجون فان وسع مال المنفق بهم فذاك، والاقدم الاقـرب فالاقرب، وعبارة الروض هنا: وان ضاق بدأ بنفسـه ثم زوجتـه ثم ولـده الصغير ثم الام ثم الأب ثم الولد الكبير ثم الجد ثم ابيـه انتهت. هـذا مـا وجدناه في جوابكم والله اعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

كتاب الحضانة

سؤال:

ماهي الحضانة؟ ومن هو المستحق لهـا؟ ومـاهى شـرائط اسـتحقاقها؟ واذا تعدد المستحقون وتنازعوا فيها فمن الذي يقدم بها؟ وهل اذا طلب الحاضن اجرة المثل وجب دفعها اليه؟

الجواب:

امـا الحضـانة فهي حفـظ من لا يسـتقل بـاموره وتربيتـه كالصـغير والمجنـون ومختـل النظـر، وتنتهي في الصـغير بـالبلوغ، وفي المجنـون بالافاقة، وفي المختل بعود الصحة اليه.

واما مستحقوها فهم الأبـوان، والـذكور الوارثـون من الاصـول والفـروع والحواشـي سـواء كـانوا محـارم اولا، والانـاث من الجـدات والفـروع والحواشي. والأصح أنه لا حضانة لجدة تدلي بـذكر بين انثيين ولا لانـثى من الفروع او الحواشي تدلى بذكر لا يـرث، سـواء كـانت محرمـا كبنت ابن البنت أو غير محرم كبنت العم، ولا لمذكر غير وارث كالعم لام كمـا في التحفة وغيرها.

ومتى تعدد المستحقون فـان تراضـوا بواحـد منهم فـذاك، وان تنـازعوا قدمت أم. وفي التحفة نعم يقدم عليهـا ككـل الاقـارب زوجـة محضـون يتاتى وطؤه لهـا وزوج محضـونة تطيـق الـوطء اذ غيرهـا لا تسـلم اليـه انتهى. وفي حاشية الشرواني: ولو كان كل من الزوج والزوجة محضونا فالحضانة لحاضن الزوج لأنـه يجب على الـزوج القيـام بحقـوق الزوجـة فيلى امرها من يتصرف عنه توفية لحقها من قبل الزوج انتهى ع ش.

ثم امهاتها المدليات بانات الاقرب فالأقرب كـام ام، ويقـدم عليهن بنت المحضون المجنون، ثم الاب لانه اشفق ممن يأتي ثم ام اب، ثم أمها.

وتقدم منهن المدليات باناث كام ام ابيه فالمدليات بذكور كام ابى ابيه، ثم ام جـد كـذلك. ثم الاخـوات، وتقـدم أخت لأبـوين ثم لاب ثم لام، ثم الخالات ثم بنت أخت ثم بنت أخ ثم عمته لابوين فلاب فلام، ثم

الذكور الوارثون المحـارم على تـرتيب الارث كـاخ لابـوين او لاب او لام وعم لغيرهـا، وكـذا غـير المحـارم منهم كـابن عم، لكن لا تسـلم اليـه مشتهاة بل الى امـرأة ثقـة يعينهـا هـو لان الحـق لـه في ذلـك كمـا في التحفة.

واما شرائط استحقاقها فهي العقل، والبلوغ، والدين في حضانة مسلم، والعفة، والامانة، والسلامة من الأمـراض المزمنـة كالسـل والفلج ومن البرص والجذام، وكونها مرضعة للطفـل ان كـان رضـيعا. ففى التحفـة: فان كان المحضون رضيعا، وكانت الأم مثلا ذات لبن اشترط ان ترضعه على الصحيح لعسر اتخاذ مرضعة تترك بيتها وتنتقـل الى بيت الحاضـنة مع الاغتنـاء عن ذلـك بلبن الحاضـنة، امـا اذا لم يكن لهـا لبن فتسـتحق جزما، انتهى. والاقامة في بلد الطفل.

وفي التحفة ولو اراد احدهما سفر حاجـة غـير نقلـة كـان الولـد الممـيز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر لخطر السفر طال أو قصـر، فـان اراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام، وان كان سـفرها اطول ومقصدها ابعد، اوا اراد احدهما سفر نقلة فالاب اولى. انتهى.

ويفهم منها تقديم الأم على الاب اذا كانا من العشائر الرحالة الظاعنين بالصيف الى مراتع الحيوانات، لان ذلك من قبيـل السـفر لحاجـة وقنيـة ومادامـا هما يظعنان فالام أولى به لكثرة شـفقتها وتعودهـا على خدمـة الأولاد. وفي حاشية الشروانى: لـو كـان المقيم الام، وكـان في مقامـه معها مفسدة او ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك، فالمتجه كمـا قـال الزركشـى تمكين الاب من السفر به، لاسيما أن اختاره الولد. مغنى، وروض مـع شـرحه، واقره سم. انتهى.

ومنها خلو الانثى الحاضنة عن نكاح غير ابيه الا ان تـزوجت من لـه حـق في الحضانة في الجملة ورضي بها. وفي التحفـة: واذا سـقط حـق الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج والاب بقائه مع الام انتهى.

نعم لو خالعها الاب على الـف وحضـانة ولـده الصـغير سـنة فلا يسـقط حقها في تلك المدة كما في شرح الاقناع.

واذا لم تكن هناك من له حق الحضانة، او قـام بكـل من الاقـارب مـانع من الحضانة رجع امرها للقاضـي الأمين، فيضـعه عنـد الأصـلح منهن او من غيرهن كما في التحفـة. وفيهـا: هـذا كلـه في غـير ممـيز، والممـيز الذكر والانثى ان افترق أبواه مع أهليتهما ومقامهما في بلـد واحـد خيّـر ان ظهر للقاضي انه عارف باسباب الاختيار، واذا اختار احدهما كان عند من اختاره منهما ٠٠٠، الى ان قال: ويخير المميز الذي لا اب له بين ام وجد وكذا اخ وعم او أم مع اخت او خالة في الأصح، فان اختار احـدهما ثم الاخر حول اليه، لأنه قد يبدو له الأمـر على خلاف ظنـه، فـان اختـار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه ويمنع انثى، ولا يمنعها اي الأب الأم دخولا عليهما زائرة والزيارة مرة في ايام، فان مرضا فـالام اولى بتمريضـهما فان رضى به في بيته والا ففي بيتها، ولو اختارها ذكر فعندها ليلا وعنــد الاب نهارا يؤدبه ويسلمه وجوبـا لمكتب وحرفـة، واجـرة ذلـك في مـال الولد ان وجد والا فعلى من عليه نفقته. وافتى ابن الصـلاح، في سـاكن ببلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها في مكتب، بانه ان سقط حظ الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية لمصلحته، وان اضر ذلك بامه، او اختارها انثى فعندها تكون ليلا ونهارا ويزورها الاب على العادة، وان اختارهما اقرع وان لم يختر فالام اولى انتهى ماهو المقصـود نقلـه منها.

وامـا الاجـرة فتسـتحقها الحاضـنة ان طلبتهـا، ففي التحفـة: ولهـا ان ارضعته اجرة الرضاع والحضانة، وحينئـذ يـاتي هنـا مـامر فيمن رضـيت بدون مـا رضـيت بـه انتهى. وفي الشـروانى قبيـل فصـل الحضـانة: ولا تسقط حضانتها اذا طلبت عليها أجرة المثل، وان تبرعت بهـا اجنبيـة او رضيت بدونها، وانها لا تسقط الا اذا طلبت اكثر من اجرة المثل انتهى.

هذا ما وجدناه في الجواب والله الهادي للصواب

المدرس في بيارة عبدالكريم

سئل رحمه الله: عن امرأة مات زوجها، وله منها بنت صغيرة وكان لهـا جد اخذها

من امها، فهل لأمها اخذ البنت من جلها بحق الحضانة؟ واذا اخذتها فهل لها طلب الأجرة من جد الصغيرة في مقابلة المؤنة والارضاع ام لا؟

فأجاب بقوله:

تلام اخذها من الجد بحـق الحضـانة، وهي حفـظ من لا يسـتقل بـاموره وتربيته بمـا يصـلحه ويقيـه عمـا يضـره. في التحفـة: واذا اجتمـع ذكـور واناث فالام مقدمـة على الكـل، ثم أمهاتهـا ثم الأب، لانـه اشـفق ممن يأتى، ثم أمهاته وان علون انتهى باختصار، يعني ان اجتمـع على من لـه حاجة الى الحضانة ذكور وانـاث ممن لـه حـق فيهـا فـالام مقدمـة على جميع من عداها ابا او جدا او غيرهما، ثم امهـات الام مقدمـة على الاب وامهاته، ثم امهاته مقدمـة على آبائـه لان الانـاث احـق بالحضـانة، ففي مسألتنا الام وامهـا مقـدمتان على الجـد وام الأب، فليس للجـد منـع ام الصغيرة من حضانتها لان الحق لها، فالجـد ظـالم بمنـع البنت من أمهـا ولزم على الحاكم منع الظالم.

وللام هنــا طلب الأجــرة على حضــانتها من الجــد ويعطيهــا من مــال الصغيرة، فان لم يكن لها مال فيعطيها من ماله حيث كان عليه نفقتها.

قال ابن حجر: ومؤنتها اي الحضانة على من عليه نفقته اى المحضــون، وقال في شرح قول المنهاج «فان كان رضيعا اشترط أن ترضــعه على الصحيح: ولها ان ارضعته اجرة الرضاع والحضـانة اه. فـان كـانت البنت محتاجة إلى الرضاع في مسألتنا فلامها طلب اجرة الرضـاع كالحضـانة. نعم من استحقت الحضانة فحضنت بقصد الرجوع، واشهدت على ذلــك لامتناع المنفق أو غيبته، ولم يكن هناك قـاض، رجعت باجرتهـا على من عليه نفقة المحضون، والا فلا كما صرح به المولى ابن حجر. والحاصــل أنه لما كانت نفقة الصغيرة على الجد، لقول التحفة: ومن كان له ابوان اى اب وان علا وام فنفقتــه على الأب، كــان عليــه اجــرة الحضــانة والرضاع كسائر المؤن، فان امتنع فان كـان هنـاك قـاض راجعتـه لاخـذ اجرة الحضانة، والا اشهدت على انها تحضـنها وترضـعها بقصـد الرجـوع بالاجرة على جد البنت، فتأخذها بعد ثبوتها

وتقررها من الجد. والله اعلم

جلى زاده محمد اسعد

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. والصلاة والسلام على نبي الهدى محمد وآله وصحبه ومن والاه.

فرغت بعونه تعالى من جمع هذه الفتاوى القيمة في غرفة تدريسى الواقعة بجامع حضرة الشيخ عبدالقادر الكيلاني رضي الله عنه، ونفعنا ببركاته، وذلك في غرة ذي الحجة الحرام سنة ١٣٨٢ ه.

ارجو من رحمته التي وسعت كل شيء أن يجعلها زادا للمعاد ووسيلة من وسائل الهداية للعباد، وتخليدا للجهود اولئك العلماء اولي الامجاد من فقهاء الأكراد الذين ساهموا بقسط كبير من نشر مباديء الاسلام الحنيفية في البلاد.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

المفتقر إلى لطفه العميم عبدالكريم المدرس في مدرسة عاتكة خاتون في الحضرة الكيلانية والامام والخطيب في الجامع الاحمدي ببغداد

تنبيه

ترمز الحروف التالية الى الاسماء المكتوبة ازاءها:

ع ش علي الشبراملس

ش الشيرواني

خط الخطيب الشربيني

سك ابن القاسم العبادي

حج ابن حجر الهيثمي

م ر محمد الرملي

<467>

فهرس الكتاب

38	ماهي خصال الكفاءة ؟
39	زوج رجل بنته الصغيرة من صغير ، فقبل له ابوه النكاح
40	رجل اراد ان يتزوج بنت عمه ، فنكحها منه ابن عم ابيها ، فهل يصح النكاح ؟
41	هل يصح تزوج كبيرة فقد ابوها بصغير له اب فاسق ؟
42	اذا غاب الولي ولم يعلم محله ، فهل للقاضي انكاحها ؟
42	اذا فقد الولي الاقرب فهل تنتقل الولاية الى القاضي ، او الابعد ؟
44	هل يصير الولي عاضلا اذا امتنع عن التزويج حتى يعطيه الخاطب مالا ؟
45	زوج القاضي بنت رجل قالو انه شريف ولا بينة ، من رجل عامي فهل يصح النكاح ؟
46	هل يجوز تزويج الحاكم امراة من غير كفوء ام لا ؟
48	اب زوج صغيرته من صغير ابوه فاسق ، هل يصح النكاح ؟
48	بكر بالغة لها اربع اخوة ، ام تاذن لواحد منهم في نكاحها ، لكن قال اكبر اخواتها لخالها من غير رضا الباقين انكحها من فلان ، واكراهها خالها على الاذن فاذنت
49	هل يجوز تزويج الاب صغيرته على المذهب الشافعي من كبير فاسق ، واذا صح فهل يجوز للحاكم الشافعي الحكم ببطلانه ؟
50	زوج فاسق بتقليد من راى ولاية الفاسق صغيرته من صغير ابوه فاسق ، فهل يصح ذلك النكاح ؟
51	ادعت فساد النكاح بصغرها لكون زوجها مبتدعا انذاك
52	هل يشترط في التوكيل في العقد واذن المراة ذكر المهر ام لا ؟
52	هل يجوز لوليها التوكيل قبل اذن موليته ؟
55	طلقها شافعي النكاح ثلاثا وتزوجت باخر على المذهب الحنفي وطلقها ايضا فهل يجوز للاول التزوج بها ؟
55	زوج عالم احدى بنتيه الصغيرتين من صغير ابن رجل جاهل على المذهب الشافعي ثم زوج الاخرى من كبير جاهل على مذهب الحنفية فما الحكم ؟
56	هل يجوز لغير الاب والجد تزورج الصغيرة من غير كفوء نسبا ؟
57	زوج وكيل الاب بيته الصغيرة من كبير غير كفء ومعسر
58	بكر بالغة لها اخ مجهول البلوغ ، اذنت عمها في انكاحها من كفء
59	زوج بينه البالغة الثيبه بعد استئذانها من صغير بتقليد متاخري الشافعية ثم زوجها منه بتقليد ابي حنيفة فهل لها طريق في خلاصها ؟
59	زوج بنته البكر المكلفة بغير اسئذانها وعلمها ثم اخبرت فلم ترض وفرت
60	زوج بنته الصغيرة من رجل غير معلوم الكفاءة على مذهب ابي حنيفة ثم طلقها ، فهل له تجديد النكاح من

112	هل مجرد قول الام ، (فلان ابني)يكفي في حرمة بنتها عليه ؟
113	زوجت صغيرة من رجل ، وبعد البلوغ ادعت انه اخوها من الرضاعة ، ولم تمكن منه فهل تثبت الحرمة ؟
115	هل يجوز للمسلم نكاح الكافرة او وطؤها بمللك اليمين
117	ما هي اسباب فسخ النكاح من قبل الزوج والزوجة ؟
124	نشزت ، وغاب زوجها ولم يعرف مكانه فعادت للطاعة عند القاضي وحكم بها فهل تعود نفقتها ؟
127	انقطع خبره ولامال له حاضر ، فهل يجوز لزوجته الفسخ ؟
129	ماذا يجوز جعله صداقا ؟ ماحكم ذكره في العقد ؟ واذا اخلا العقد عن ذكر فماذا يجب على الزوج ؟ واين يجب مهر المثل ؟
131	كم هي اقسام الشرط في النكاح ؟ وماهي اثارها ؟
133	كتاب الخلع
133	ماهو الخلع ؟ ماهي اركانه ، وشرائط الاركان ؟ وهل هو طلاق ام فسخ ؟
136	تزوج واحد من الامراء باحدى الاختين ، ثم اراد ان يتزوج بالاخرى بعد ازالة العصمة عن الاولى بما لا ينقص عدد الطلاق ، ثم يعود الى الاولى بعد ازالة العصمة عن الثانية بذلك وهكذا
140	ماحكم قول رجل لاخر " واطلاقى زنى خوم لى نه ذركردي به وحه يوانه " وقول الاخر في جوابه " وائه وحه يونه م لى نه ذركردى " ؟
141	قال لزوجته انت طالق طلقتين على ما عندي من الاموال التي اعطاكها ابوك وطلقة على صداقك الذي هو اربع تومانات ، ثم قبلت بعد تخلل سؤال والجواب
142	هل يبطل التعليق او الشرط من جانب الزوجة القبول ام لا ؟
143	طلق زوجته على خمسين تومانا وهي قائمة ومواجهه فمشت ست خطوات فقبلت هل تعد تلك الخطوات اعراضا ؟
144	هل يخل تخلل الكلام بين الايجاب والقبول والسكوت المقارن له بلخلع ؟
149	من المصدق من الزوجين اذا اتفقا في عدم القبول واختلفا في الاتيان يعوض ؟
152	طلقها على ابرائه من الصدق وتربية طفله ولم يسمح منها القبول ، الا انها تدعى القبول سرا
153	ادعى عدم القبول في الخلع ، وادعت القبول ، او ادعى الفصل بين الايجاب والقبول وادعت الفورية ، فمن المصدق منهما ؟
155	قال طلقتها بكذا ولم تقبل ، وقالت قبلت فمن المصدق منهما ؟
158	سئل عما اذا قال طلقتها بكذا ولم تقبل ، وقالت قبلت فمن المصدق منهما ؟
165	ادعت انه طلقها طلقة على الصداق ، واخرى على تعهد الحمل وما بقي على نفقتها مدة الحمل وانها قبلت عقب

رقم الابداع في المكتبة الوطنية ببغداد. ٠٣ لسنة ١٩٧١
انتهى الطبع بتاريخ
١٩٧١ / ١٠ / ٢٠
طبع بمطبعة الزمان - بغداد